

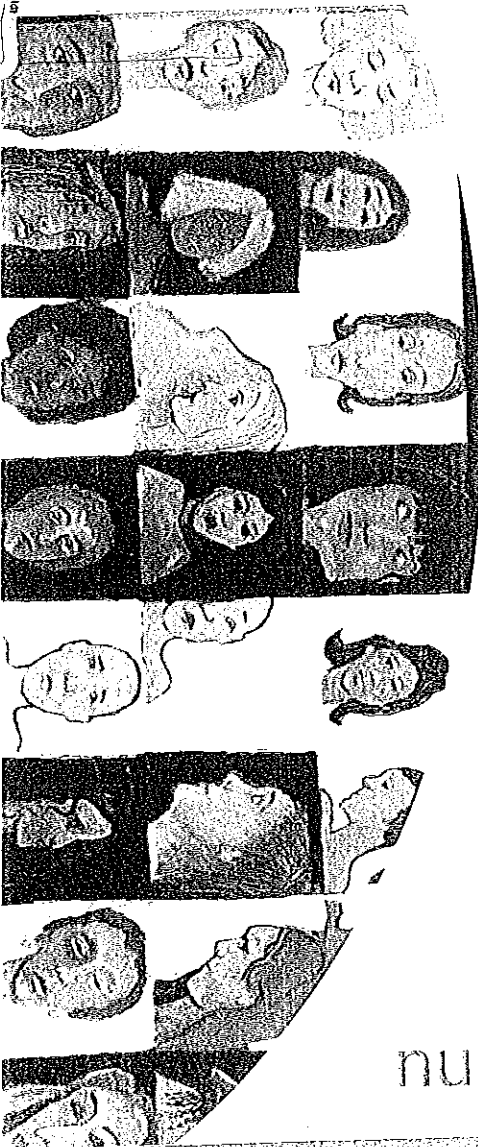
firmarsi del "diritto antidiscriminatorio" ha favorito l'introduzione negli giuridici europei di concetti e strumenti normativi per un intervento problemi della diversità e la promozione della parità. Nel quadro del ralismo, anche religioso, delle società europee si colloca l'intervento europea, in particolare con la direttiva n. 2000/78 sulla parità del lavoro. Il volume, a partire dalla cornice concettuale designata dal 20, affronta l'applicazione della direttiva in tre Stati paradigmatici (Italia, gno Unito), analizzando il ruolo dei divieti di discriminazione diretta er la tutela della libertà religiosa dei lavoratori in contesti di differenze nprofessionali. Nella diversità di tradizione giuridica propria dei tre Stati, il scriminatorio, strumento imprescindibile per la gestione delle diversità, crisi comuni di lettura delle odierne vicende della tutela del diritto di csa in Europa.

evina, dottore di ricerca in diritto ecclesiastico e canonico presso Cattolica del Sacro Cuore di Milano, è assegnista di ricerca del o di Diritto, Economia e Culture dell'Università degli Studi dell'Insubria. archer presso il King's College di Londra, il CNRS-DRES di Strasburgo te presso la Facultad de Derecho dell'Università di Alcalá de Henares a curato per la casa editrice Vita e Pensiero di Milano il volume *Le episcopali in Europa* (2010).

DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO E RELIGIONE  
 VERSITÀ E LIBERTÀ RELIGIOSA IN ITALIA, FRANCIA E REGNO UNITO

DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO E RELIGIONE  
 UGUAGLIANZA, DIVERSITÀ E LIBERTÀ RELIGIOSA  
 IN ITALIA, FRANCIA E REGNO UNITO

Stella Cogliievina



nuovi itinerari

italiani musulmani: la loro religione da sola non sarà sufficiente a causare un'esclusione dal mercato del lavoro.

È vero, però, che l'articolo 7 della direttiva 2000/78 amplia la possibilità di mettere in atto le azioni positive in tutti gli ambiti considerati dalla medesima, e non solo nella regolamentazione dell'accesso al lavoro, luogo classico di tali interventi. Ad esempio, con riferimento alle condizioni di lavoro si potranno agevolmente individuare situazioni di sfavore collegate alla religione – e solo ad essa –, per evitare le quali uno Stato potrà scegliere di intervenire con misure specifiche: si pensi al pregiudizio che potrebbe derivare per avvertisti ed ebrei da una prassi aziendale che attribuisse una retribuzione maggiore ai dipendenti disposti a lavorare il sabato. Con un'azione positiva, in questo caso, si potrebbe decidere un trattamento specifico che consenta ai dipendenti di osservare il sabato festivo e di accedere ugualmente a maggiori retribuzioni, calcolate sulla base del lavoro svolto in altri giorni della settimana.

È evidente che, se le «misure specifiche» di cui all'art. 7 della direttiva vengono intese come interventi promozionali in favore dei gruppi religiosamente connotati, si determinerà un impegno a tutelare in modo ampio le minoranze religiose nell'ambiente di lavoro<sup>72</sup>. Simili interventi, se interpretati in senso forte, potrebbero avere effetti d'impedimento sulla tutela delle diversità religiose, problema centrale nei dibattiti sul multiculturalismo<sup>73</sup>. Appare, dunque, pienamente logica la scelta del legislatore comunitario di non obbligare, ma di rinviare agli Stati membri ogni decisione sull'opportunità delle azioni positive e sulla tipologia di interventi e di politiche da mettere in atto per la promozione dell'uguaglianza e delle diversità<sup>74</sup>.

<sup>72</sup> Sottolineamo la logica della "giustizia di gruppo" che starebbe alla base delle azioni positive. K. HENKARD, *Equal Rights versus Special Rights*, cit., p. 29 ss. M. BALU, L. WADDINGTON, *Diversi oppure eguali...*, cit., p. 380 ss. ove si sottolinea anche la cautela della Corte di giustizia nell'interpretare tali concetti.

<sup>73</sup> In tema, e con particolare riferimento agli aspetti religiosi, cfr.: A.G. CHIZZONTI, *Multiculturalismo, libertà religiosa e norme penali*, in G. DE FRANCESCO, C. PIEMONTESE, E. VIANARO, *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela della libertà*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 29 ss.; C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea, legislazione italiana*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 184 ss.; R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 24 ss.; G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estraneità: scoglio sulla società multitema*, Milano, Rizzoli, 2002; A. E. GALBERTI, *Multiculturalismo: filosofia politica e conflitto identitario*, Napoli, Liguori, 1999, spec. p. 19 ss.

<sup>74</sup> M. BALU, L. WADDINGTON, *Diversi oppure eguali...*, cit., p. 380. Un obbligo per gli Stati della Corte di giustizia – neppure per i casi di svantaggio legato al sesso. Cfr. K. HENKARD, *Equal Rights*, cit., p. 31.

La piena libertà data agli Stati nella gestione delle misure in questione si collega anche alla volontà del legislatore europeo di non interferire con le politiche nazionali relative alle minoranze religiose: quando si predispongono un'azione positiva, per rimuovere gli svantaggi di porzioni di cittadini in base alla religione, è chiaro che si finisce per intervenire sullo status delle confessioni religiose. In questo campo, è bene ricordare, l'Unione europea non solo non possiede la competenza ad agire, ma ha altresì ribadito che la sua legislazione non dovrà influire sullo status nazionale delle chiese e delle organizzazioni religiose e filosofiche<sup>75</sup>, conseguenza che si sarebbe potuta determinare nel caso si fosse sancito un vero e proprio obbligo per gli Stati di predisporre azioni positive in materia religiosa.

## 2. UNA DEFINIZIONE DI RELIGIONE? I CONFINI APPLICATIVI DEI DIVIETI DI DISCRIMINAZIONE

Le nozioni fin qui ricordate sono sostanzialmente coincidenti nelle due direttive approvate nel 2000. Tuttavia, a seconda che siano fondate sulla religione o sulla razza ed origine etnica, i comportamenti discriminatori si applicheranno solo all'ambito del lavoro, oppure ad ambiti più estesi. Occorre, pertanto, riflettere sul significato dei termini «religione», «convinzioni personali», «razza» e «origine etnica», utilizzati dalla legislazione europea, al fine di definire i confini dell'applicazione dei relativi divieti.

Il legislatore europeo non ha fornito alcuna definizione di tali nozioni, né ha precisato alcunché riguardo al collegamento tra il fattore etnico e quello religioso. Si è difatti limitato ad affermare, al par. 6 del preambolo della direttiva 2000/43, che l'uso del termine *razza* non presuppone l'adesione dell'UE a «teorie che tentano di dimostrare l'esistenza di razze umane distinte». Questo mancato riferimento al dato biologico nella ricostruzione del concetto di razza – confermato oltre che dalle teorie scientifiche, dalla prevalente dottrina e dalla prassi internazionale e degli Stati europei<sup>76</sup> – pone l'accento su altri elementi che lo definiscono: tra

<sup>75</sup> Come stabilito dall'art. 17 TFEU.

<sup>76</sup> Sul concetto di «razza» si è registrato, in passato, un ampissimo dibattito dottrinale, specie tra gli antropologi e i sociologi. Basti qui richiamare i testi classici di A. MONTAIGNE, *Le razze: analisi di un mito*, Torino, Einaudi, 1966; C. LEVI-STRAUSS, *Race and Culture*, in UNESCO's *International Social Science Journal*, Vol. XXIII, No. 4, 1971; per una ricostruzione storico-giuridica cfr. G. BIANCO, voce *Razzismo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, XII, Torino, UTET, 1997, p. 477 ss. Nel diritto internazionale, della questione si è occupata

questi vanno sicuramente ricompresi l'origine nazionale o etnica, la cultura, le usanze e le credenze religiose<sup>77</sup>. Infatti, sia nel diritto internazionale, sia nei documenti dell'Unione — specialmente in quelli relativi alla lotta al razzismo — l'elemento religioso è solitamente incluso tra le caratteristiche tipiche della discriminazione razziale<sup>78</sup>. Per quanto riguarda in particolare l'ordinamento europeo, una dichiarazione comune del 1995 precisò che per discriminazione razziale si dovesse intendere qualsiasi trattamento deteriore fondato non solo su razza ed origine etnica, ma anche sulla religione e l'appartenenza ad un gruppo nazionale<sup>79</sup>.

In base a questa lettura, la direttiva 2000/43, pur riferendosi espressamente alla sola discriminazione razziale, potrebbe riguardare anche alcune forme di discriminazione religiosa, applicando al fattore religioso la

soprattutto l'UNESCO, a partire dalle *Dichiarazioni sulla razza* del 1950 e del 1951, fino allo *Statemenent on race and racial prejudice* del 1967 (i testi fondamentali si possono leggere in *Four statements on the Race Question*, UNESCO, Paris, 1969; cfr. anche E. W. VIERDAG, *The concept of discrimination*, cit., pp. 90-91). Anche negli Stati dell'Unione europea il concetto di razza non è collegato ad aspetti biologici, ma si adotta generalmente una nozione ampia di discriminazione razziale (sul modello di quella della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale), così da ricomprendere i vari aspetti riconducibili alle diversità tra i popoli, come la cultura, il colore della pelle, l'origine etnica e nazionale, e così via (cfr., per alcuni esempi, D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL (eds.), *Race, Nationality and Text*, cit., p. 41 ss.; M. BELL, I. CHORN, F. PALMAR, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe. The 25 EU Member States compared*, Luxembourg, European Commission, 2007, p. 16 ss.). Sul tema si è pronunciata anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 13 dic. 2005, *Thielcke v. Russia* (punto 55).

<sup>77</sup> In merito, oltre agli autori citati alla nota precedente, cfr. A. G. CHIZZONTI, *Pluralismo confessionale e lotta all'intolleranza religiosa. La legge 203 del 1995 e l'itinerario con l'Unione delle Comunità israelitiche: brevi considerazioni di ordine storiografico*, in «Quaderni dir. e pol. eccl.», 1997, n. 2, p. 349.

<sup>78</sup> Il collegamento tra discriminazione razziale e religiosa è richiamato, peraltro, nel preambolo della direttiva 2000/43, che menziona numerosi documenti adottati dalle istituzioni europee in materia di lotta al razzismo e alle discriminazioni (tra gli altri si veda la "Proposta della Commissione europea sul razzismo, la xenofobia e l'antisemitismo" n. COM (95) 653 finale, pubblicata in *Les institutions européennes dans la lutte contre le racisme, textes choisis*, Bruxelles, Commission Européenne, 1997, p. 67). In ambito internazionale, oltre alle convenzioni internazionali sul tema, si può ricordare la Raccomandazione n. 7 del 2002 dell'ECRI (European Commission against Racism and Intolerance), *ECRI general policy recommendations N°7 on national legislation to combat racism and racial discrimination*, del 13 dicembre 2002. Si tratta di un atto non vincolante, che fornisce tuttavia un'importante chiave interpretativa, tanto che le definizioni ivi contenute sono state richiamate dalla giurisprudenza di Strasburgo (tra le altre, Corte eur. dir. dell'uomo, sent. *Trinbhen*, cit., n. 34; sent. 5 giugno 2008, *Sarpanis et al. c. Grecia*, n. 43). In dottrina cfr., per tutti, F. MARGIOTTA, *BROGLIO, Discriminazione razziale...*, cit., p. 272 ss.

<sup>79</sup> Dichiarazione comune dei summit di Firenze del 1995, in *Les institutions européennes dans la lutte contre le racisme*, cit., p. 109.

tutela antidiscriminatoria anche al di fuori dell'ambito del lavoro<sup>80</sup>. Tuttavia, il dato testuale e il fatto che l'elemento religioso sia espressamente trattato da un'altra norma non sembra possa permettere un'applicazione ampia della direttiva 2000/43 ai problemi di natura religiosa.

Nella direttiva 2000/78 non vi è una definizione di che cos'è una religione. Come sottolineato dalla dottrina<sup>81</sup>, solitamente si evita di proporre tale definizione la quale, specie se detagliata, rischierebbe di limitare la protezione della libertà religiosa solo a determinate credenze e quindi risultare discriminatoria<sup>82</sup>. Si fa riferimento, invece, all'art. 1, a un binomio tipico delle convenzioni internazionali sui diritti umani<sup>83</sup>: «religione» e «convinzioni personali». Menzionando entrambi i termini, si tutela un ampio insieme di concezioni, religiose o ateistiche, fideistiche o razionalistiche, e di convinzioni di natura non religiosa, ad esempio filosofiche<sup>84</sup>.

Nell'interpretazione del concetto di religione e di convinzioni, il riferimento principale è al diritto internazionale, richiamato, peraltro, dal preambolo della direttiva (nn. 1 e 4). È bene precisare, a tal proposito, che in base alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo non tutte le opinioni possono essere considerate alla stregua di una convinzione religiosa, ma solo quelle dotate di un certo livello di forza e coerenza nel definire la

<sup>80</sup> A questo risultato, peraltro, si giungerebbe anche utilizzando la nozione di discriminazione indiretta: difatti, un trattamento sfavorevole fondato sulla religione potrebbe risultare indirettamente discriminatorio in base alla razza, consentendo così l'applicazione della direttiva 2000/43 e dei divieti da essa sanciti. Così D. SCHIEK, *A new framework on Equal Treatment*, cit., p. 313.

<sup>81</sup> Cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO, *La protezione internazionale della libertà religiosa*, cit., p. 35 ss.; N. LERNER, *Group rights and discrimination in international law*, The Hague-London-New York, Kluwer, 2003, p. 76 ss.; C. EVANS, *Freedom of religion under the European Convention on human rights*, Oxford, OUP, 2001, p. 51 ss.

<sup>82</sup> B. HEPPLE, T. CHOUDHURY, *Tackling Religious Discrimination: Practical Implications for Policy-makers and Legislators*, London, Home Office Research Study, 2001, p. 25 ss.

<sup>83</sup> Così, tra gli altri, l'art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo; l'art. 9 della CEDU; l'articolo 18 del Patto internazionale sui diritti civili e politici; la Dichiarazione sull'eliminazione di tutte le forme di intolleranza e di discriminazione fondate sulla religione o il credo, adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 25 novembre 1981; l'art. 10 della Carta di Niiza.

<sup>84</sup> F. MARGIOTTA BROGLIO, *La protezione internazionale*, cit., p. 35 ss.; C. MORVIDUCCI, *La protezione della libertà religiosa*, cit., p. 44; N. LERNER, *Group rights and discrimination in international law*, cit., p. 76. Si noti che anche l'art. 17 del TFUE menziona assieme le confessioni religiose e le organizzazioni filosofiche e non confessionali; in merito al parti trattamento di convinzioni religiose e filosofiche da parte dell'UE cfr. anche M. VENTURA, *La libertà*, cit., p. 216 ss.

visione della vita di un individuo.<sup>85</sup> Se la mancanza di una definizione esatta di religione evita di limitare la tutela antidiscriminatoria a poche credenze, il riferimento al diritto internazionale evita un secondo rischio, quello di estendere all'infinito tale tutela, applicando i divieti di discriminazione a qualsiasi opinione personale. Ciò comporterebbe, in particolare, alcune difficoltà nella concreta attuazione delle norme in esame, soprattutto di quelle che stabiliscono una tutela antidiscriminatoria non solo in negativo, ma anche "attiva", attraverso le azioni positive e le altre misure orientate alla realizzazione dell'uguaglianza sostanziale.<sup>86</sup> Perciò, si deve ricordare che l'approvazione delle direttive – per il contesto, il momento storico e il previo sviluppo del diritto antidiscriminatorio, di cui si è detto – è volta a realizzare l'obiettivo della parità proteggendo alcune categorie deboli, tra le quali le minoranze etniche e religiose. Una garanzia estesa a tutte le idee personali, sebbene ammissibile in base alla formulazione delle disposizioni in esame, sarebbe un obiettivo solo secondario di questa normativa.<sup>87</sup>

<sup>85</sup> In questo senso, tra le altre, la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 25 febbraio 1982, caso *Campbell-Cosins* (ric. n. 7511/76 e 7743/76). Al punto 36 della sentenza si afferma: «the word 'convictions' is not synonymous with the words 'opinions' and 'ideas', such as are utilised in Article 10 of the Convention, which guarantees freedom of expression; it is more akin to the term 'beliefs' (in the French text: 'convictions') appearing in Article 9 (...) and denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, conviction and importance». Per ulteriori riferimenti alle prassi nazionali dei paesi europei cfr. D. SCHIEK, L. WAODINGTON, M. BELL (eds.), *Cases, Materials and Text*, cit., p. 117 ss.

<sup>86</sup> In particolare, se dal concetto di discriminazione indiretta discende il dovere di tenere in considerazione, a certe condizioni, le diversità religiose, si determinerebbe un impegno a predisporre adeguatamente ragionevoli per molte convinzioni, anche non religiose (in merito L. VICKERS, *Religion and Belief Discrimination*, cit., p. 19 ss.). Perciò, anche se il testo della direttiva non fa cenno alle pratiche religiose, sembra possibile interpretare il concetto di religione come inclusivo di queste ultime, cosicché risulterebbero vietati i trattamenti discriminatori motivati sia dall'appartenenza religiosa *stricto sensu*, sia dai comportamenti a essa riconducibili (anche alla luce dell'art. 9 della CEDU, cfr. M. AMO, *Le discriminazioni basate sulla religione e le convinzioni personali*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit., p. 43 ss.). Ciò significherebbe un numero ampissimo di interventi, difficilmente realizzabili nell'ambito del lavoro, con il rischio di lasciare "sulle carte" le forme di tutela previste – questione che si è posta nel concreto, come si vedrà nel cap. IV. Per alcuni rinvii generali cfr. P. CUMBER, *The accommodation of 'inconvertibles' religious practices*, in M.L.P. LOENEN & J.E. GOLDSCHMIDT (Eds.), *Religious Pluralism and Human Rights in Europe: Myths to Drive the Line?*, Antwerpen, Intersentia 2007, p. 199 ss.

<sup>87</sup> Un altro aspetto interessante relativo alla definizione dei termini del diritto antidiscriminatorio è la recente iperizzazione dei diritti in materia religiosa come «diritti culturali», ancora specialmente nei confronti dottrinali relativi al multiculturalismo e al pluralismo giuridico (cfr. per tutti, la sintesi di K. KERSCHER, *Cultural Rights and Religious Rights*, in M.L.P. LOENEN, J.E. GOLDSCHMIDT (Eds.), *Religious Pluralism*, cit., p. 219 ss.), in riferimento al diritto antidiscriminatorio, la connessione tra religione e fattore culturale

Infine, si può affermare che l'omissione nelle direttive di qualsiasi definizione dei concetti di riferimento (razza, religione, convinzioni personali, ecc.) può essere vista come un rinvio alle differenti letture nazionali di tali concetti, dalle quali potrà discendere una più o meno ampia applicazione dei relativi divieti di discriminazione.<sup>88</sup>

### 3. LE ECCEZIONI AL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE RELIGIOSA. REQUISITI OCCUPAZIONALI E ORGANIZZAZIONI DI TENDENZA

Accanto ai divieti di discriminazione religiosa, il legislatore comunitario ha stabilito alcune eccezioni al divieto di discriminazione; queste dovranno riguardare casi specifici e «strettamente limitati» (preambolo, *consideranti* n. 23), al fine di rispettare il principio fondamentale di non discriminazione e di non eludere i divieti fissati dalle direttive.

L'articolo 4 della direttiva 2000/78, rubricato «Requisiti per lo svolgimento dell'attività lavorativa» prevede due tipi di deroghe al divieto di discriminazione:<sup>89</sup> il primo paragrafo consente un trattamento

potrebbe portare – accentuando il problema del rapporto religione/razza – a ridefinire talune pratiche e comportamenti e a classificarle in atto discriminatorio come fondato su un elemento culturale anziché religioso, disapplicando le norme a tutela della religione. Una tendenza italiana in questo senso è evidenziata da N. FIORITA, *Uguaglianza e libertà religiose negli "anni zero"*, in «Diritto immigrazione e cittadinanza» XIII, 1-2011, p. 36 ss.; più in generale sul tema lo v. *Alle ricerca di una nozione giuridica di "identità culturale"*, riflessioni di un ecclesiastico, in *Stato Chiese e pluralismo confessionale*, xxxv, settembre 2009, marzo 2009; N. COLUZZINI, *Eguaglianza e diversità*, cit., ora nella versione aggiornata intitolata *Diritto pubblico delle religioni. Eguaglianza e diversità nello Stato costituzionale*, Bologna, Il Mulino 2012, spec. p. 32 ss.

<sup>88</sup> Ad esempio, i divieti di discriminazione religiosa nel diritto del lavoro italiano sono storicamente affermati dalle previsioni sui divieti di licenziamento per ragioni ideologiche e sindacali e la religione era tradizionalmente inclusa nel più ampio *genus* della protezione dell'ideologia *lato sensu* (*infra*, cap. III, par. 4.1.). Secondo P. CUREO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, cit., p. 80, «la mancanza di confini netti e di nozioni precise impone anche al legislatore nazionale, in sede di trasposizione delle direttive, di astenersi a sua volta dal fornire accezioni analitiche, in quanto esse potrebbero produrre un restringimento dell'ambito di applicazione dei divieti». Nello stesso senso B. HERPPEL, T. CHOUDHURY, *Tracking Religious Discrimination*, cit., p. 26.

<sup>89</sup> In generale sull'articolo 4 si vedano: F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/CE relativa all'attuazione dell'Unione Europea, in tutela del diritto costituzionale*, 2001, p. 905 ss.; A. VISCOMI, *Lenore e rivendicazioni nelle fonti internazionali e comunitarie*, in A.G. CHIZZONVI (a cura di), *Organizzazioni di tendenza e formazione universitaria. Esperienze europee e meditazione a confronto*, Bologna, Il Mulino, 2006, pp. 25 ss.; N. FIORITA, *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione*,

differenziato fondato su uno qualsiasi dei fattori di cui all'art. 1, quando questi costituiscono qualità determinanti per lo svolgimento di una mansione; il secondo stabilisce eccezioni al principio di parità quando il trattamento differenziato – fondato, in questo caso, solo sulla religione o sulle convinzioni personali – sia messo in atto dalle chiese o da altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, in altre parole, dalle cosiddette «organizzazioni di tendenza»<sup>90</sup>. Come si è già osservato, la logica "classica" dei divieti di discriminazione è quella di ignorare le differenze, ovvero di agire, nei vari momenti di un rapporto di lavoro, prescindendo da determinati fattori; l'articolo 4 della direttiva, al contrario, riconosce al datore di lavoro il diritto di operare una scelta proprio in base a tali caratteristiche.

Il paragrafo 1 dell'art. 4 si riferisce ai casi in cui uno dei fattori di cui all'art. 1 della direttiva costituisca, stante la natura di un'attività lavorativa o il contesto in cui viene svolta, un requisito necessario per il suo svolgimento (nella formulazione inglese: *genuine occupational requirements*). L'appartenenza religiosa potrà essere considerata come presupposto per il corretto adempimento di una mansione, così da giustificare, ad esempio, l'assunzione di soli musulmani in una macelleria che praticherà la macellazione rituale secondo la religione islamica. La direttiva si preoccupa, ad ogni modo, di subordinare una simile disparità di trattamento al verificarsi di alcune condizioni: il connotato religioso deve essere «essenziale e determinante» per lo svolgimento dell'attività lavorativa e proporzionato rispetto al fine perseguito; quest'ultimo, inoltre,

cit., p. 366 ss.; M. AMKO, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., p. 61 ss.; G. DE SIMONE, *Dati principali alle regole*, cit., p. 100 ss.; M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, F.J. CALVO GALLEGO, *La direttiva 78/2000 e la proibizione di discriminazioni per reasons related to...* *una applicazione del nuovo articolo commentato*, in «*Temas Laborales*», 2001 (59), p. 139 ss.

<sup>90</sup> La tutela della «tendenza» (*Tendenzverbot*) si sviluppa nell'ordinamento tedesco (per una ricostruzione delle dottrine in tema: G. LO CASTRO, *Indirizzo e appartenenza nelle organizzazioni di tendenza confessionali. Riflessioni generali*, in AA.VV., *Rapporti di lavoro e fattore religioso*, Napoli, Jovene, 1988, p. 47 ss.; F. SANTONI, *Intervento*, *ibidem*, p. 73 ss.; F. SANTONI, *Le organizzazioni di tendenza e i rapporti di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 4 ss.). Nella dottrina italiana, v. le monografie di F. SANTONI, *op. cit.*; M.G. MARTINARO, *Il rapporto di lavoro subordinato nelle organizzazioni di tendenza*, Padova, Cedam, 1983; A. DE SANTIS RICCARDONE, *L'ideologia nei rapporti privati*, Napoli, Jovene, 1980; sul concetto di «organizzazione di tendenza» cfr. anche M. PESKAZZOLI, *Aziende di tendenza*, in *Dig. disc. priv.*, sez. comm., vol. II, Torino, 1987, p. 107 ss.; R. BOTTA, *Rapporti di lavoro in diritto ecclesiastico*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XVI, Torino, 1997, p. 261 ss.; V. PACILLO, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 227 ss.

deve essere legittimo. La proporzionalità del requisito è un criterio particolarmente importante, attraverso il quale si è inteso stabilire un equilibrio tra la deroga al principio di uguaglianza e il fine da raggiungere; in altre parole, si dovrà dimostrare che il sacrificio dei diritti dei lavoratori (il diritto alla parità e a non essere discriminati) non sia «sproporzionato», eccessivo, rispetto all'esigenza del corretto svolgimento di una determinata mansione<sup>91</sup>. Questo fa sì che le deroghe all'uguaglianza siano utilizzate solo quando ciò sia veramente essenziale al perseguimento di un determinato fine; le necessità dell'azienda debbono essere, quindi, bilanciate con la tutela della libertà del lavoratore e non limitarla eccessivamente<sup>92</sup>.

Se il paragrafo 1 dell'articolo 4 può essere letto come una («l'unica») possibilità di «giustificare» la discriminazione diretta, ammettendo differenziazioni di trattamento fondate sui fattori protetti dalla direttiva, il paragrafo 2 dell'articolo 4 contiene una deroga del tutto peculiare, che riguarda esclusivamente il fattore religioso.

L'art. 4.2 stabilisce che gli Stati membri possono mantenere in vigore norme in base alle quali sono ammesse differenze di trattamento fondate, appunto, sulla religione o sulle credenze «nel caso di attività professionali di chiese o di altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali»<sup>93</sup>. Si tratta, anche in questo caso di *genuine occupational requirements*, disciplinati, tuttavia, in modo diverso rispetto a quelli sopra analizzati, in forza della loro applicazione all'attività «di chiese o di altre organizzazioni la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali». A tal proposito, occorre delineare meglio il quadro di riferimento della deroga ex art. 4.2 della direttiva.

Se è indubbio che il termine «chiesa» si riferisce qui non soltanto alle chiese tradizionalmente intese (quelle cristiane), ma anche alle comunità

<sup>91</sup> F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza*, cit., p. 905 ss.; P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul diritto di discriminazione*, cit., p. 81 ss.

<sup>92</sup> La proporzionalità richiesta, in definitiva, che il requisito professionale non si trasformi in un controllo della vita dei dipendenti sui aspetti che non riguardano l'attività lavorativa e che non si imponga – come ha efficacemente notato Francesco Onida – come «un generale appiattimento della vita del lavoratore sulla concezione e sui canoni lavorativi dell'impresa» (F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza*, cit., p. 907).

<sup>93</sup> Art. 4.2: «Nel caso di attività professionali di chiese o di altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, una differenza di trattamento basata sulla religione o sulle convinzioni personali non costituisce discriminazione in base alla natura di tali attività, o per il contesto in cui vengono svolte, in religione o le convinzioni personali rappresentino un requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa, tenuto conto dell'etica dell'organizzazione».

religiose *latu sensu*<sup>94</sup>, più incerta è la definizione delle altre organizzazioni cui si rivolge la norma in esame<sup>95</sup>. La direttiva indica un insieme piuttosto vago di enti la cui «telos» è ispirata dalla religione o dalle convinzioni personali. Ritroviamo qui il binomio «religione/convinzioni», riguardo al quale si ripropongono i problemi già esposti in merito all'art. 1 della direttiva<sup>96</sup>. In realtà, se si guarda alla dottrina classica sulle organizzazioni di tendenza, queste sono caratterizzate non solo da una religione o da una convinzione filosofica assimilabile ad una religione, ma anche da ideologie politiche, sindacali o di altro tipo<sup>97</sup>. In modo ampio potrebbe essere interpretato anche il termine «telos», la cui indeterminatezza apre le porte ad una dilatazione dell'insieme delle organizzazioni destinatarie della norma in esame<sup>98</sup>. D'altra parte, l'uso di tale vocabolo nella direttiva è stato proposto dagli esperti britannici, con riferimento all'utilizzo che ne viene fatto in tale ordinamento per indicare genericamente la «tendenza» e per individuare tutte le organizzazioni che, nel mettere in atto un'attività professionale, si ispirano a un'ideologia o ad un orientamento, di qualunque genere<sup>99</sup>. In realtà, l'applicazione più o meno ampia della deroga in esame,

<sup>94</sup> M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, F.J. CALVO GALLEGO, *La direttiva 78/2000/CE y la prohibición de discriminación por razones ideológicas*, cit., p. 145 ss.

<sup>95</sup> M. AMO, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., p. 67, che ricorda anche come la proposta di direttiva presentata dalla Commissione (COM 1999/565 def.) circoscriveva l'applicazione di deroga al divieto di discriminazione alle sole «organizzazioni pubbliche e private che possiedono direttamente ed essenzialmente uno scopo di guida ideologica nel campo della religione e delle convinzioni personali, nelativamente, all'istruzione, all'informazione e all'espressione delle opinioni, nonché per le attività lavorative partecipative svolte nei loro seno che vi siano direttamente ed essenzialmente collegati».

<sup>96</sup> Cfr. *supra*, par. 2. In dottrina è stato notato che, a seconda dell'interpretazione dei termini dell'art. 1, allo stesso modo verrà inteso il concetto di «convincione personale» in applicazione delle deroghe ex articolo 4; cfr. M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, F.J. CALVO GALLEGO, *La direttiva 78/2000/CE y la prohibición de discriminación...*, cit., pp. 148-149.

<sup>97</sup> M. PEDRAZZOLI, *Atti della tendenza*, cit., p. 108 ss.; F. SANTONI, *Le organizzazioni di tendenza e i rapporti di lavoro*, cit., p. 47 ss.

<sup>98</sup> A. VISCOMI, *Lavoro e «tendenza»*, cit., pp. 31-32. Peraltro, un'interpretazione in senso ampio sarebbe confermata dalla mancanza di un richiamo al fine di lavoro collegato alle attività delle organizzazioni di tendenza, omissione che permette di superare ogni dubbio interpretativo – pur evidenziato in passato – circa la possibilità di estendere la protezione della «tendenza» agli enti che avessero scopi di lucro, oltre ad essere «eticamente» orientati. Sul punto cfr. G. LO CASTRO, *Indirizzo e «tendenza» nelle organizzazioni di tendenza confessionale*, cit., pp. 63-64; M. PEDRAZZOLI, *Atti della tendenza*, cit., p. 108; riguardo all'ordinamento italiano G. DE SIMONE, *Dottrina e rapporti di lavoro*, cit., pp. 143 ss.

<sup>99</sup> Il significato britannico di «telos» – che pare equivalente a quello ampio di ideologia o di tendenza – emerge dai dibattiti parlamentari in merito alle direttive: HOUSE OF COMMONS, *Lords Hansard*, vol. n. 614, part 115, debate 30 June 2000, c. 1187 ss. (consultabili online all'indirizzo: www.parliament.uk/parliament/ansd.htm); per un inquadramento del

nonché l'individuazione delle categorie di organizzazioni che ne beneficerebbero, non potrà che dipendere, come previsto dallo stesso art. 4.2, dalle tradizioni e dalle norme in vigore nei singoli Stati membri<sup>100</sup>. A tal proposito, e a conferma di quanto appena osservato, si deve ricordare che la direttiva opera in un ambito rivolto alle legislazioni nazionali: stabilisce, infatti, che gli Stati potranno mantenere le disposizioni in materia già in vigore, oppure prevedere nuove norme per le organizzazioni di tendenza, che riprendano le prassi già attuate alla data di emanazione della direttiva<sup>101</sup>.

Occorre poi specificare che cosa si intenda per «attività professionale» delle chiese e delle altre organizzazioni di cui all'art. 4.2. In prima battuta, si può notare che la deroga in esame non si applica all'attività *fori couri* delle organizzazioni di tendenza, ma solo a quella «professionale»<sup>102</sup>. L'art. 4.2 non stabilisce, cioè, una normativa *ad hoc* per tutto ciò che concerne le chiese e le altre organizzazioni e i rapporti che esse intrattengono con qualsiasi soggetto, ma riguarda esclusivamente le prestazioni di tipo lavorativo<sup>103</sup>. Da segnalare che la formula «attività professionale» non si riferisce soltanto ai rapporti di lavoro subordinato, ma anche alle varie tipologie di lavoro autonomo che può essere svolto in connessione con l'organizzazione di tendenza<sup>104</sup>.

tena nel Regno Unito cfr. L. VICKERS, *Freedom of Religion and the Workplace: The Draft Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003*, in *Industrial Law Journal*, 2003, n. 1, p. 28 ss., sul ruolo dei negoziatori britannici nella redazione dell'art. 4.2 cfr. A. MCCOLGAN, *Discrimination law: text, cases and materials*, Oxford, Hart, 2005, p. 664 ss.

<sup>100</sup> L'articolo precisa, infatti, che «tale differenza di trattamento si applica tenuto conto delle disposizioni e dei principi costituzionali degli Stati membri».

<sup>101</sup> Il legislatore comunitario, nel lasciare agli Stati la possibilità di disciplinare la materia in base alle tradizioni nazionali, ha delimitato nel tempo la possibilità di stabilire eccezioni al principio di parità di trattamento, in linea con quanto dichiarato nel preambolo, cioè che le eventuali deroghe all'uguaglianza dovranno riguardare casi strettamente limitati. Cfr. N. FORTA, *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione*, cit., p. 368, secondo F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva*, cit., p. 908, tale limite sarebbe il segnale di una sostanziale continuità del legislatore europeo all'interno delle eccezioni di cui all'art. 4.2, introdotte su pressione delle confessioni religiose.

<sup>102</sup> A. VISCOMI, *Lavoro e «tendenza»*, cit., p. 36 ss.

<sup>103</sup> *Ibidem*, v. anche M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, F.J. CALVO GALLEGO, *La direttiva 78/2000/CE y la prohibición de discriminación*, pp. 147-148. Secondo questi ultimi AA., dall'applicazione dell'art. 4.2 restano esclusi i rapporti non equiparabili a prestazioni professionali, come ad esempio quelli disciplinati dal diritto interno delle confessioni religiose.

<sup>104</sup> A. VISCOMI, *Lavoro e «tendenza»*, cit., p. 37. Ciò sarebbe confermato dal fatto che il secondo comma dell'art. 4.2, parlando dell'«atteggiamento di buona fede» e di «tali nei confronti dell'organizzazione», specifica espressamente che esso può essere richiesto alle persone «che sono alle dipendenze» dell'organizzazione. Questa differente formulazione finirebbe la volontà di riferirsi, nel primo comma, all'attività professionale genericamente

Nel così individuato ambito dell'attività professionale delle chiese ed organizzazioni "di tendenza", il legislatore comunitario consente un trattamento differenziato fondato sulla religione, che si affianca a quello previsto dal paragrafo 1 dell'art. 4. Non si tratta, come notato in dottrina<sup>105</sup>, di una mera ripetizione o specificazione della norma sui requisiti professionali, ma di una disposizione di maggior favore per le organizzazioni confessionali ed ideologiche. Infatti, alcune delle condizioni poste dal paragrafo 1 per l'applicazione di deroghe alla non discriminazione non sono riproposte - almeno non in termini così stringenti - nell'art. 4.2.

La norma in esame ammette un'eccezione al divieto di discriminazione quando si è in presenza di requisiti occupazionali fondati unicamente sulla religione o le convinzioni personali, che siano essenziali, legittimi e giustificati, tenuto conto dell'«etica» dell'organizzazione; non si richiede, invece, che siano determinanti per lo svolgimento del lavoro, né proporzionati. Quest'ultima omissione determina il venir meno di quel criterio che stabilisce un basilare equilibrio tra la libertà del lavoratore e le esigenze dell'impresa: ciò appare un problema particolarmente delicato per quanto riguarda la libertà religiosa e il rapporto di lavoro nelle organizzazioni di tendenza. Il timore, espresso dalla dottrina, è che queste ultime mettano in atto deroghe e trattamenti differenziati in modo più ampio da ciò che risulta essenziale per lo svolgimento dell'attività lavorativa, anche compiendo la libertà individuale del lavoratore<sup>106</sup>. A questo proposito è stato osservato che il problema delle organizzazioni di tendenza presenta un aspetto che riguarda, molto più che la non discriminazione, la libertà<sup>107</sup>. Si configura, infatti, un possibile conflitto di diritti: da una parte il diritto dell'organizzazione ad ottenere che chi lavora per suo conto operi in conformità con la sua etica, dall'altra la libertà del singolo a manifestare il proprio pensiero o a condurre la propria vita in conformità alle proprie individuali convinzioni.

Resta ferma, invece, la necessità di dimostrare che la religione o le convinzioni personali costituiscono un requisito «essenziale» per la natura della mansione o per il contesto nel quale essa verrà svolta. Esigere un *occupational requirement* sarà, quindi, consentito se si è in presenza di un'inesa, laddove, se si fosse voluto disciplinare solo il lavoro subordinato, si sarebbe utilizzata una disposizione analoga a quella appena citata.

<sup>105</sup> M. ANNO, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., p. 66; A. VISCONTI, *Lavoro e tendenze*, cit., p. 38 ss.

<sup>106</sup> F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza*, cit., p. 908; N. FIORTA, *Le direttive comunitarie*, cit., p. 367; A. VISCONTI, *Lavoro e tendenze*, cit., p. 38.

<sup>107</sup> F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza*, cit., p. 914 ss.

lavoro collegato con la realizzazione dei fini religiosi o ideologici dell'organizzazione, che sia rilevante per il coerente svolgimento della sua attività, oppure quando una mansione si svolga in un determinato contesto, il quale debba mettere in evidenza la "tendenza"<sup>108</sup>. Esemplificando, in un istituto scolastico cattolico non si potrà richiedere ad un addetto alle pulizie di condividere la religione cattolica (la natura della sua attività non lo richiede), mentre lo si farà con un aspirante al posto di insegnante o di direttore dell'istituto. Anche il contesto in cui si svolge l'attività lavorativa può essere determinante ai fini della deroga: il comportamento di un lavoratore, anche quando l'attività svolta non abbia rilevanza per l'ideologia dell'organizzazione, può creare "scandalo" nel contesto in cui l'attività è esercitata e perciò giustificare un trattamento differenziato<sup>109</sup>. Nell'esempio precedente, si potrebbe ammettere il licenziamento di un addetto alle pulizie che manifesti apertamente la sua avversione alla religione cattolica se, dato il contesto nel quale si svolge il suo lavoro e il suo contatto con il pubblico, ciò creasse un problema di conformità alla "tendenza" dell'organizzazione.

La direttiva specifica, inoltre, che le deroghe al principio di parità *ex art. 4.2* non possono giustificare una discriminazione fondata su motivi diversi dalla religione<sup>110</sup>. Il caso sul quale si è più discusso riguarda il potenziale contrasto con il divieto di discriminazione fondato sull'orientamento sessuale. Alcune religioni, infatti, non approvano l'omosessualità e di conseguenza potrebbero decidere di assumere, nelle proprie organizzazioni "eticamente" fondate, solo candidati eterosessuali<sup>111</sup>. Ciò potrebbe configurare una discriminazione fondata sulla deroga *ex art. 4.2*. Occorre, tuttavia, notare che parte della dottrina individua nell'art. 4.1 della direttiva una norma applicabile anche alle organizzazioni di tendenza, per quanto

<sup>108</sup> Così anche l'imposizione della dottrina e della prassi precedenti alle direttive. In merito cfr. M. PENNAZZOLI, *Tutela della tendenza e tendenzioschutz*, in «Giornale dir. lav. e rel. industriali», 1987, n. 4, p. 759 ss.

<sup>109</sup> F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza*, cit., p. 911.

<sup>110</sup> Cf. N. FIORTA, *Le direttive comunitarie*, cit., p. 368.

<sup>111</sup> In merito L. VICKERS, *Freedom of religion and the Workplace: the degli Employment Equality (Religion or belief) Regulations 2003*, cit., p. 31.

<sup>112</sup> Un caso del genere ha suscitato le critiche di alcune organizzazioni religiose, preoccupate di vedersi costrette ad assumere lavoratori che non condividano i loro principi e precetti. Nel Regno Unito, ad esempio, esse hanno fatto pressione sul governo per non accettare la compresenza dei due divieti di discriminazione in questione (religione e orientamento sessuale) nella direttiva, senza peraltro ottenere i risultati sperati (CHRISTIAN INSTITUTE, *European threat to religious freedom. A response to the European Union's proposed Employment directive*, cit.).

concerne i fattori diversi dalla religione e dalle convinzioni personali, mentre l'art. 4.2 riguarda solo questi ultimi<sup>113</sup>. Se è vera questa interpretazione – se, cioè, alle organizzazioni di tendenza si possono applicare entrambi i paragrafi dell'articolo 4, e non l'art. 4.2 in via esclusiva<sup>114</sup> – tali organizzazioni sarebbero pienamente legittimate a mettere in atto un trattamento differenziato anche fondato sull'orientamento sessuale o su altri fattori, quando costituisca un *genuine occupational requirement* nei termini dell'art. 4.1.

Infine va notato che, in base al secondo comma dell'articolo 4.2, la direttiva non pregiudica il diritto delle chiese e delle organizzazioni di tendenza «di esigere dalle persone che sono alle loro dipendenze un atteggiamento di buona fede e di lealtà nei confronti dell'etica dell'organizzazione». Se criteri come la buona fede e la lealtà all'organizzazione sono «concetti elastici idonei a coniugare la natura della prestazione dovuta dal debitore con l'interesse stesso del creditore»<sup>115</sup>, ovvero dell'impresa di tendenza, in questo caso pare esservi la possibilità di un più ampio controllo sul comportamento del lavoratore, che dovrà essere conforme all'etica dell'organizzazione non soltanto quando sia richiesto un requisito occupazionale. Si pone, di nuovo, il problema di raggiungere un equilibrio tra la libertà individuale del lavoratore e il bisogno da parte dell'organizzazione di affidarsi a personale che agisca in modo coerente con una data ideologia. Potranno esservi casi, ad esempio, in cui, nonostante la compatibilità ideologica al momento dell'assunzione, il lavoratore cambi religione o avvisi sull'etica dell'organizzazione: oppure situazioni in cui anche il mero comportamento del lavoratore – e non soltanto la sua dichiarata condivisione di un determinato credo – sarà rilevante per garantire l'adempimento degli obblighi contrattuali e la credibilità dell'ideologia dell'organizzazione. L'incompatibilità sopravvenuta tra l'etica personale e l'etica dell'organizzazione può dar luogo all'interruzione del rapporto lavorativo. Tuttavia, spesso non si chiarisce – e neppure la direttiva dice alcunché in proposito – fino a che limite la conformità all'etica dell'organizzazione possa essere opposta a un comportamento «deviante» del lavoratore: in altre parole, non si specifica quanto debba essere grave l'inosservanza dell'etica per giustificare una discriminazione.

<sup>113</sup> A. VISCOMI, *Lavoro e "tendenza"*, cit., pp. 38-39.

<sup>114</sup> Questa lettura sarebbe confermata dal fatto che l'impostazione seguita da queste norme non è stata quella di stabilire una disciplina *ad hoc* per le organizzazioni di tendenza, ma quella di prevedere, in loro favore, deroghe all'applicazione del diritto comune. A. VISCOMI, *Lavoro e "tendenza"*, cit., p. 36 ss.

<sup>115</sup> *Ibid.*, p. 36.

L'assenza del criterio di proporzionalità nell'art. 4.2, di cui si è detto, potrebbe portare a un più ampio controllo sulla libertà del lavoratore<sup>116</sup>.

#### 4. I MEZZI DI RICORSO E DI ESECUZIONE

Le direttive del 2000 non si limitano a vietare la discriminazione, a formulare definizioni e a stabilire parametri in materia, che siano validi per tutti gli Stati dell'UE, ma indicano anche alcune modalità per realizzare effettivamente la tutela antidiscriminatoria. Si possono distinguere, a questo proposito, due insiemi di norme: quelle relative ai rimedi, con specifici mezzi di ricorso e di protezione delle vittime della discriminazione, e quelle relative alle misure di prevenzione della discriminazione. In proposito, si è notato che le norme che sanciscono l'illegittimità di atti o parti discriminatori sarebbero di ben poca utilità a chi subisce la discriminazione, se non fossero accompagnate da meccanismi riparatori e/o preventivi<sup>117</sup>. La garanzia di essere liberi da discriminazioni dipenderà, infatti, dai mezzi predisposti per assicurare la cessazione del trattamento indesiderato o per ottenere un risarcimento<sup>118</sup>.

##### 4.1. MEZZI DI RICORSO E ASPETTI PROCESSUALI

Agli artt. 9-11, la direttiva 2000/78 si occupa dei meccanismi di ricorso e di difesa delle vittime della discriminazione<sup>119</sup>. L'articolo 9 impone agli Stati di garantire la possibilità di accesso agli organi giurisdizionali per ottenere tutela contro una forma di discriminazione. Le procedure possono essere giurisdizionali, di tipo amministrativo o di conciliazione, e le vittime

<sup>116</sup> L. VICKERS, *Freedom of religion and the Workplace: the diffi...*, cit., p. 23 ss.; F. OMDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza*, cit., p. 915 ss.

<sup>117</sup> Così M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, p. 234.

<sup>118</sup> O. DE SCHUTTER, *Methods of Proof in the Context of Combating Discrimination*, in I. Connack (ed. by), *Proving Discrimination. The Dynamic Implementation of EU Anti-Discrimination Law: the Role of Specialist Bodies*, Migration Policy Group, Bruxelles, 2003, p. 23.

<sup>119</sup> In tema: L. CUNEO, *Le azioni in giudizio e l'onere della prova*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit., p. 545 ss.; S. SENESE, *Qualche considerazione a proposito dell'onere della prova*, in S. FARBENI, M.G. TONOLLO, *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, cit., p. 339 ss.; C. FAVILLA, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 166 ss.



possono essere assistite da organizzazioni ed associazioni che hanno un interesse legittimo a che sia rispettato il principio di non discriminazione.<sup>129</sup>

Nel lasciare agli Stati la scelta dei mezzi di ricorso adeguati, la direttiva introduce alcuni elementi di novità dal punto di vista processuale. Il primo concerne, appunto, la possibilità per associazioni e organizzazioni di agire per conto della vittima. Una previsione senza dubbio importante, che può agevolare il lavoratore nell'azione contro la discriminazione: l'intervento di un terzo, specie di un organismo che abbia esperienza in materia di lotta alla discriminazione, potrebbe mettere al riparo il soggetto discriminato da eventuali ritorsioni ed aiutare i soggetti deboli nelle fasi processuali. Si è, d'altra parte, rilevato che l'intervento delle organizzazioni deve avvenire, ex art. 9 della direttiva, con il consenso della parte lesa: una scelta, quella del legislatore europeo, che porrebbe fine per inibire la possibilità di effettivo sostegno alle vittime della discriminazione, dato che, in sostanza, spetta sempre a queste ultime la decisione di intraprendere o meno un'azione legale, mentre le organizzazioni di settore possono agire solo con il loro esplicito consenso.

A tutela del soggetto discriminato, inoltre, la direttiva vieta la cosiddetta «vittimizzazione» (*victimisation*), cioè ogni tipo di ulteriore trattamento sfavorevole nei confronti del lavoratore che abbia intentato causa o presentato un reclamo contro il datore di lavoro che l'ha discriminato (art. 11).<sup>130</sup>

L'altra novità di rilievo introdotta dalle direttive in merito al giudizio antidiscriminatorio riguarda la questione dell'onere della prova: l'articolo 10 stabilisce che questo ricada sulla parte convenuta, offrendo così maggiori possibilità di azione alle vittime della discriminazione, che non sono più tenute a dimostrare di essere state danneggiate.<sup>131</sup> Si tratta di un alleggerimento del carico della prova in capo alla parte attrice, e non di una vera e propria "inversione" dell'onere probatorio.<sup>132</sup> Occorre notare, in proposito, che in ambito comunitario si discute da molto tempo sui problemi della prova della discriminazione, a partire soprattutto dalle direttive sulla parità di genere, solitamente nella legislazione antidiscriminatoria — anche in quella che precede le direttive del 2000 — il regime probatorio è diverso da quello ordinario e deroga al principio generale secondo il quale *onus*

<sup>129</sup> In generale cfr. P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie*, cit., pp. 107 ss.

<sup>130</sup> C. FAVILLA, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 206 ss.

<sup>131</sup> L. CUNICO, *Le azioni in giudizio e l'onere della prova*, cit., p. 550 ss.

<sup>132</sup> S. SEMSEL, *Qualche considerazione a proposito dell'onere della prova*, cit., p. 346 ss.

*probandi incumbit ei qui dicit, non ei qui negat*<sup>134</sup>. Nella direttiva 2000/78 l'articolo 10 ribadisce questo indirizzo.<sup>135</sup> Di conseguenza, la disciplina nazionale del giudizio antidiscriminatorio dovrà prevedere che, quando il ricorrente abbia presentato fatti — anche secondari — dai quali si presume l'esistenza di una discriminazione, spetti alla parte convenuta dimostrare di non averla messa in atto. In altre parole, il convenuto deve provare un fatto negativo che smentisca la presunzione della discriminazione sostenuta dal ricorrente. A quest'ultimo resta il compito di agire in giudizio e di presentare fatti che obblighino l'altra parte a dimostrare l'insussistenza della discriminazione.

Come evidente, la finalità di questa norma è quella di agevolare il soggetto discriminato nella introduzione di un ricorso. Infatti, specie nel rapporto di lavoro, tutte le informazioni circa i patti o gli atti che possono risultare discriminatori sono possedute dal datore di lavoro, cosicché le posizioni del ricorrente e del resistente in giudizio sono sbilanciate a favore di quest'ultimo.<sup>136</sup> Stabilendo che il convenuto deve provare l'inesistenza di una discriminazione, si è alleggerito l'*onus probandi* in capo alla parte attrice, riequilibrando le due posizioni a maggior tutela di chi ha subito la discriminazione.

La disciplina del giudizio antidiscriminatorio è particolarmente importante per le conseguenze che può avere sul modo di provare la discriminazione, operazione — come già sottolineato — spesso difficoltosa. E questo il motivo per cui il legislatore e l'interprete si soffermano con attenzione sulle definizioni della discriminazione: da esse dipende, infatti, la determinazione delle modalità con cui deve essere provata l'esistenza di un trattamento sfavorevole.<sup>137</sup> È stato osservato, in proposito, che i divieti di

<sup>134</sup> Cfr., per tutti, M.T. LANOUEVA, *Le preuves de la discrimination: l'apport des droits communautaires*, in *Droits Sociaux*, 1995, n. 5, p. 455 ss.

<sup>135</sup> L. MERICIA, *La problematica delle discriminazioni recettive*, cit., p. 38 ss.; la direttiva rafforza, così, le innovazioni introdotte in materia anche a livello nazionale (es. in Italia con la l. n. 125/1991) in tema M. BARBERA, *Discriminazioni ed omologazione nel rapporto di lavoro*, cit., p. 234 ss.; A. VALLEBONA, *Inversione dell'onere della prova nel diritto del lavoro*, in «Riv. Triennale di Proc. Civile», 1992, p. 811 ss.; L. DE ANGELIS, *Profilo della tutela processuale contro le discriminazioni tra lavoratori e lavoratori*, in «Riv. Il diritto del lavoro», 1992, I, p. 457 ss.

<sup>136</sup> M. BARBERA, *op. cit.*, p. 234 ss.

<sup>137</sup> Da ricordare, a tal proposito, che nella direttiva le molestie sono state equiparate alla discriminazione, e dunque anche ad esse si applicheranno le regole procedurali e i rimedi in esame, e in particolare il regime probatorio agevolato previsto per il giudizio antidiscriminatorio. Cfr. G. DE SIMONE, *Eguaglianza e nuove differenze*, p. 551; D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro*, cit., p. 408 ss.

discriminazione e le norme sul ricorso e sul regime probatorio sono strettamente collegati, anche in forza del fatto che la tutela effettiva dalla discriminazione dipende dai mezzi di ricorso, dai rimedi e dalle sanzioni che possono essere imposti per risarcire le vittime.<sup>128</sup>

Se l'inversione dell'onere della prova, di cui all'art. 10 della direttiva, favorisce l'attore rispetto al convenuto, la dimostrazione di una discriminazione resta pur sempre un'operazione complessa. Lo è, in particolare, per la religione, un fattore che solitamente – pur connotando un soggetto – resta confinato nel foro interno della persona; di conseguenza, non sempre si potrà dimostrare agevolmente che esso costituisca il fondamento di un presunto atto di discriminazione.<sup>129</sup> Ciò accadrà in particolar modo per i casi di discriminazione diretta, ma occulta.<sup>130</sup> Ad esempio se il direttore di un albergo sceglie i propri dipendenti preferendo quelli appartenenti ad una determinata religione – magari la stessa alla quale egli appartiene – ma senza spiegare a nessuno il criterio in base al quale egli ha operato, sarà difficile dimostrare in giudizio che egli conoscesse l'appartenenza religiosa dei candidati e li avesse selezionati di conseguenza.

Inoltre, non esistendo in genere raccolte di dati ufficiali sull'appartenenza religiosa, è inibita la possibilità di fare riferimento a mezzi di prova come l'evidenza statistica, che attesterebbe lo svantaggio subito, a causa della religione, da una categoria di soggetti rispetto ad altri.

In questo senso, particolarmente difficile da dimostrare è la discriminazione determinata da una norma neutra: la definizione di discriminazione indiretta – come si è detto – richiede che vi sia un particolare svantaggio, derivante da una regola neutra, per gli appartenenti ad una religione; per individuare una misura indirettamente discriminatoria, la direttiva 2000/78 non indica più la presenza di una *quantità proporzionalmente maggiore* di soggetti svantaggiati. Ciò da un lato amplia la possibilità di individuare norme neutre e contemporaneamente discriminatorie; dall'altro lato, però, rende più vaga la modalità di prova della discriminazione, che si basa non su un dato incontrovertibile (numerico) ma su una libera valutazione

<sup>128</sup> O. DE SCHUTTER, *Methods of Proof*, cit., p. 23.

<sup>129</sup> In questo senso è interessante notare che alcune legislazioni nazionali (tra le altre, quella britannica e quella francese, sulle quali cfr. cap. III) precisano che sussiste discriminazione anche quando essa è fondata sulla *presunta* appartenenza religiosa di un soggetto, anche qualora non si dimostrasse veritiera.

<sup>130</sup> Sono questi, peraltro, i casi più frequenti di discriminazione diretta. È logico immaginare, infatti, che chi compie un atto di discriminazione tenda a non dimostrarlo apertamente.

(qualitativa) dell'interprete.<sup>131</sup> Caduto l'obbligo della dimostrazione di uno svantaggio quantitativo, le statistiche e i dati numerici possono ancora costituire mezzi di prova nel giudizio antidiscriminatorio, secondo quanto dichiarato nel preambolo della direttiva stessa.<sup>132</sup>

Per quanto concerne la religione, tuttavia, l'uso di statistiche non agevola la prova di uno svantaggio. Difatti, occorre ricordare che la direttiva 2000/78 si applica all'ambito del lavoro, nel quale il diritto comunitario e le legislazioni nazionali vietano espressamente le indagini sull'appartenenza religiosa o razziale (i cosiddetti "dati sensibili") e ne limitano la raccolta.<sup>133</sup> Un soggetto che, agendo in giudizio contro la discriminazione, voglia addurre dati statistici per mostrare come una norma neutra ponga in posizione di svantaggio gli appartenenti ad una determinata religione, dovrebbe poter accedere proprio a queste tipologie di dati.<sup>134</sup>

Ancora riguardo al regime probatorio, occorre notare che nelle definizioni di discriminazione contenute nelle direttive del 2000 non si fa cenno alla volontarietà della condotta discriminatoria. L'irritevolezza dell'incanto discriminatorio è, peraltro, un punto già consolidato nella normativa e giurisprudenza precedenti.<sup>135</sup> Ciò significa che i trattamenti discriminatori sono ritenuti un fenomeno di per sé negativo per le odierne società, tanto da stabilirne la sanzionabilità indipendentemente dal fatto che siano stati messi in atto di proposito.<sup>136</sup>

#### 4.2. MEZZI DI ESECUZIONE E DI PREVENZIONE DELLE DISCRIMINAZIONI

Al fine di evitare comportamenti discriminatori, la direttiva 2000/78 richiama e sottolinea in modo particolare il ruolo delle parti sociali e delle

<sup>131</sup> M.V. BALLESTRETO, *Equivocanza e differenze*, cit., p. 513 e *supra*, par. 11.

<sup>132</sup> Al numero 15 del preambolo si afferma cioè: «La valutazione dei fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione diretta o indiretta è una questione che spetta alle autorità giudiziarie nazionali o ad altre autorità competenti conformemente alle norme e alle prassi nazionali. Tali norme possono prevedere in particolare che la discriminazione indiretta sia stabilita con qualsiasi mezzo, compresa l'evidenza statistica».

<sup>133</sup> Cfr. *supra*, nota n. 21.

<sup>134</sup> O. DE SCHUTTER, *Methods of Proof*, cit., p. 27 ss.

<sup>135</sup> G. DE SIONNE, *La nozione di discriminazione diretta e indiretta*, cit., p. 713 ss.

<sup>136</sup> Sulla prova dell'incanto discriminatorio cfr. D. MARESI, *La discriminazione religiosa nel contratto*, in *Diritto ecclesiastico*, 2006, n. 1-2, p. 98 e 105 ss.; l'A. nota che, a fianco della regola generale dell'irritevolezza dell'incanto di discriminare, il dolo possa essere, invece, ammesso come mezzo di prova. Per una ricostruzione del dicitto e della giurisprudenza italiana sul tema si veda anche M. BARBERA, *Discriminazioni ed equivalenza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 218 ss.

organizzazioni non governative, che hanno il compito di promuovere la realizzazione del principio di parità (articoli 13 e 14). Il legislatore comunitario stabilisce che gli Stati promuovano il dialogo con le parti sociali (art. 13), le quali dovranno monitorare gli ambienti di lavoro, condurre ricerche e diffondere buone pratiche per promuovere la parità di trattamento; avranno, inoltre, il compito di agevolare l'introduzione di regole antidiscriminatorie nei contratti collettivi stipulati negli ambiti di applicazione della direttiva. Il dialogo sui problemi della discriminazione dovrà coinvolgere, in base all'art. 14, anche le organizzazioni non governative che «hanno un interesse legittimo a contribuire alla lotta contro le discriminazioni fondate su uno dei motivi di cui all'articolo 1»<sup>137</sup>; le stesse organizzazioni che l'art. 9.2 autorizza ad agire in giudizio per conto delle vittime di discriminazione.

La direttiva 2000/43 sulla discriminazione razziale ha previsto anche, all'articolo 13, l'istituzione di uno o più organismi nazionali per la promozione della parità di trattamento<sup>137</sup>, organismi che si sono rivelati un importante punto di riferimento per le vittime delle discriminazioni fondate sull'etnia o sulla razza, effettuando raccolte dei dati, diffusione di informazioni (prevista, tra l'altro, anche dall'art. 10 della direttiva e dal corrispondente art. 12 dir. 2000/78), e assistenza alle vittime<sup>138</sup>. Una previsione analoga, relativa agli organismi per la parità, non è presente nella direttiva 2000/78. Dal punto di vista della difesa dei diritti delle vittime, si è in presenza di una "discriminazione nella discriminazione", ovvero di un diverso trattamento delle vittime di discriminazioni razziali rispetto a chi subisce trattamenti sfavorevoli fondati sui motivi di cui all'art. 1 della dir. 2000/78. In particolare, nei casi di discriminazione religiosa, spesso collegati con quelli di discriminazione razziale, gli Stati europei non sarebbero tenuti a garantire la medesima assistenza prevista dall'art. 13 della dir. 2000/43; questa diversità è stata colmata, in alcuni casi, dalle norme nazionali di attuazione delle direttive, che hanno esteso ai centri che si occupano della discriminazione razziale la competenza di promuovere la

<sup>137</sup> C. FAVILLA, *L'istituzione di un organismo per la promozione delle pari opportunità prevista dalla normativa comunitaria*, in «Dir. Unione europea», 2002, I, p. 177 ss.

<sup>138</sup> Per quanto riguarda l'assistenza alla vittime da parte di associazioni ed organizzazioni, dispongono l'art. 7.2 della dir. 2000/43 e l'art. 9.2 della dir. 2000/78. Quest'ultima, a differenza della direttiva sulla discriminazione razziale, non prevede che vi sia un organismo nazionale per la promozione della parità; questo può svolgersi, in base all'art. 13 dir. 2000/43 le funzioni previste dalla direttiva in merito di protezione delle vittime e di azione in giudizio. La direttiva 2000/78, invece, si limita a rinviare al legislatore nazionale la determinazione delle associazioni legittimate ad agire ex art. 9.2.

parità di trattamento relativa a tutti i "grounds of discrimination" previsti dalle direttive del 2000<sup>139</sup>.

##### 5. LA REALIZZAZIONE DEGLI OBIETTIVI DELLA DIRETTIVA, TRA INTERVENTO SOVRANAZIONALE E COMPETENZE STATALI

A questo punto è opportuno ricordare alcune caratteristiche delle direttive e degli obblighi che esse determinano. Ai sensi dell'art. 238, terzo comma, del TFUE (già art. 249 TCE), le direttive vincolano gli Stati membri a cui sono rivolte «per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi». Si tratta di atti che impongono solo un obbligo di risultato, lasciando liberi gli Stati di scegliere i mezzi più opportuni per raggiungere gli scopi indicati<sup>140</sup>. A differenza dei regolamenti, che hanno portata generale e che prevedono disposizioni direttamente vincolanti, senza necessità di un intervento attuativo da parte degli Stati, le direttive si rivolgono esclusivamente agli Stati membri (di solito a tutti gli Stati), i quali saranno tenuti ad approvare specifici provvedimenti o a modificare la normativa interna in modo di renderla conforme a quanto previsto a livello europeo. In linea di principio, inoltre, le direttive mancano di una diretta applicabilità negli ordinamenti nazionali: esse saranno efficaci solo attraverso gli interventi di attuazione di volta in volta predisposti dagli Stati.

L'ordinamento dell'Unione ha previsto questa tipologia di provvedimenti perché non in tutte le materie è attuabile o desiderabile una completa uniformità normativa del diritto di tutti gli Stati membri. In alcuni casi, è sufficiente che le misure adottate a livello nazionale siano indirizzate al raggiungimento di un fine comune, indicato dall'Unione. Nel caso delle direttive del 2000, la lotta alle discriminazioni e il rafforzamento delle pari opportunità costituiscono l'obiettivo da raggiungere, in vista del quale ciascuno Stato ha dovuto modificare e innovare la propria legislazione, scegliendo i mezzi e le forme più adatte alle caratteristiche nazionali. Il legislatore europeo ha dettato, in questo senso, alcune linee generali (nozioni di riferimento, obblighi quanto alla tutela delle vittime e ai mezzi

<sup>139</sup> È questo il caso dell'organismo per la parità britannico istituito dall'*Equality Act 2006*.

<sup>140</sup> In generale, su caratteristiche ed effetti delle direttive, cfr. G. SIROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 267 ss.; G. GALA, A. ADRIOTTI, *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, cit., p. 178 ss.; F. POČAR, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 272 ss.

di ricorso e di esecuzione, ecc.), ma ha lasciato liberi gli Stati di determinare le modalità di attuazione e gli aspetti di dettaglio.

Come già accennato, l'art. 13 del TCE consentiva alle istituzioni europee di adottare «provvedimenti» per la lotta alle discriminazioni, senza specificare la tipologia di atti. La scelta di utilizzare uno strumento come le direttive nel caso del diritto antidiscriminatorio ha una sua logica: infatti l'approccio degli Stati dell'Unione al tema della discriminazione (specie quella razziale e religiosa) è piuttosto diversificato e la direttiva permette loro di tenere conto delle norme già in vigore a livello nazionale, delle caratteristiche del fenomeno della discriminazione all'interno della società e di decidere gli strumenti più adatti a combatterla<sup>141</sup>. Tutto ciò nel rispetto di un quadro concettuale comune, che potrà risultare utile anche per le vittime di atti discriminatori: una tutela efficace su tutto il territorio dell'Unione si baserà anzitutto su una comprensione comune di che cosa si intende per discriminazione e di quali siano i comportamenti vietati.

Anche i concetti di base sono stati inseriti nelle direttive mirando all'armonizzazione tra gli Stati, ma tenendo presente l'esistenza di diverse «tradizioni costituzionali» in materia. Queste possono individuare modelli di uguaglianza differenti, persino più avanzati, e leggere il principio di parità come obiettivo che trascende i singoli divieti di discriminazione<sup>142</sup>. Per questo i concetti che si riferiscono all'uguaglianza sostanziale (come le azioni positive) non sono definiti in modo dettagliato dalla direttiva, per consentire agli Stati di dare attuazione agli standard europei con modalità e sfumature diverse. Lo stesso si può dire per quanto riguarda le eccezioni ai divieti di discriminazione, soprattutto quelle relative alle organizzazioni di tendenza: di fronte a un tema che tocca anche lo status delle confessioni religiose, l'intervento armonizzatore dell'Unione europea si arresta e lascia una maggiore discrezionalità al legislatore nazionale.

L'analisi dell'attuazione delle direttive negli Stati si rivela, quindi, di grande interesse per comprendere quanto il diritto europeo possa arrivare ad incidere sia nello sviluppo del diritto antidiscriminatorio *tout court*, sia nella disciplina della libertà religiosa che ad esso si collega.

**PARTE II**  
**IL LIVELLO NAZIONALE.**  
**DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO E LIBERTÀ RELIGIOSA**  
**IN ITALIA, FRANCIA E REGNO UNITO**

<sup>141</sup> Aspetto messo in evidenza da I. CHOPIN, *Campaigning against Racism and Xenophobia: from a legislative perspective at European level*, Bruxelles, ENAR, 1999, p. 2.  
<sup>142</sup> Cfr. *supra*, cap. I, par. 4, e, per le letture nazionali, *infra* cap. III.

diversità, è la volontà di non stabilire una tutela obbligatoria in questo senso, lasciando agli operatori del diritto l'opportunità di valutare le situazioni caso per caso.<sup>55</sup> L'applicazione dei concetti del diritto antidiscriminatorio, come si è visto, non è, infatti, sistematica; inoltre, al di là di alcune naturali oscillazioni, la giurisprudenza francese appare sempre attenta a non riconoscere l'operatività di un vero e proprio *droit* a trattamenti differenziati, soprattutto quando entra in gioco la tutela del principio di laicità e di uguaglianza formale.<sup>56</sup>

Da parte sua, neppure la HALDE ha affermato un obbligo a differenziare i trattamenti in base alla religione, limitandosi alla decisione dei casi di specie. E poi indicativo il fatto che tale organismo, più "aperto" alla considerazione delle specificità religiose, sia stato soppresso.<sup>57</sup> Insomma, oltre allo scarso ruolo della giurisprudenza, anche la politica relativa alle discriminazioni rimane limitata e non riesce a scalfire il ruolo predominante dell'uguaglianza (soprattutto) formale.

### 2.3. L'ITALIA E L'APPLICAZIONE DISATTENTA DEI DIVIETI DI

#### DISCRIMINAZIONE

Come in Francia, anche in Italia la giurisprudenza sull'applicazione delle direttive, con particolare riguardo al fattore religioso, non è abbondante. Già una decina d'anni orsono, la dottrina segnalava che gli interventi dei giudici in tema di pratiche religiose nel lavoro erano stati sporadici.<sup>58</sup> Ciò poteva essere ascrivibile alla situazione della società italiana, nella quale non vi era ancora una vasta diffusione di diverse comunità etniche e religiose, con le relative esigenze e richieste; così, mentre in Francia già emergevano alcuni casi relativi al velo islamico o ad altre pratiche di confessioni di minoranza, nel nostro Paese le controverse

<sup>55</sup> La dottrina francese ha sottolineato a tal proposito, il diverso approccio dei giudici europei rispetto alla tradizione nazionale in materia (v. F. ASTR. *L'appari di droit à la non-discrimination*, p. 204 ss.), indicando nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo (specie nella sent. Thlimonnet, cit.) un più deciso indirizzo verso il dovere degli Stati di predisporre adeguatamente o discipline differenziate per evitare una discriminazione indiretta.

<sup>56</sup> Come nei casi, etnici, dei simboli religiosi, specie nell'ambito scolastico.

<sup>57</sup> La Halde è stata sostituita, come si è detto sopra, non n. 47, dal *Défenseur des Droits*. Peraltro, non erano mancati pareri sfavorevoli relativamente all'attività e ai poteri, secondo alcuni eccessivi, attribuiti alla HALDE (per tutti, Y. MAVAUD, *La HALDE, une trop « haute » autorité ?*, *Droit social* 2007 p. 930 ss.; cfr. anche F. CURTIR, *France*, cit., 148 ss. e R. BOTTIA, *Dieci anni di giurisprudenza sui fattori religiosi e diritto del lavoro*, cit., p. 740 ss.

riguardavano soprattutto le organizzazioni di tendenza o il lavoro dei religiosi e solo in minima parte il problema delle diversità religiose nell'ambiente di lavoro. Oggi, nonostante i mutamenti della società italiana in senso multiculturale, le pronunce sul fattore religioso in questo ambito restano rarissime e il potenziale di tutela contenuto nel diritto antidiscriminatorio non viene molto sfruttato. Diversi possono essere i motivi di questa mancanza, sia generali (il fatto che i "portatori di diversità religiose" nel nostro Paese siano spesso stranieri, con oggettive difficoltà sul piano sociale ed economico, nell'accesso alla tutela giurisdizionale<sup>59</sup>; la inadeguata conoscenza e consapevolezza dei diritti garantiti; la presenza di forme alternative di risoluzione delle controverse nell'ambito del lavoro, quali la conciliazione stragiudiziale), sia legati al diritto antidiscriminatorio in sé (la complessità della normativa e dei concetti di riferimento, che ne determina una difficile interpretazione e applicazione; l'assenza, nei decreti attuativi delle direttive, di alcune garanzie dal punto di vista processuale<sup>60</sup>). Altri motivi sono probabilmente legati al modello italiano di uguaglianza e libertà religiosa<sup>61</sup>: la scarsità di pronunce riguarda, infatti, in particolare il fattore religioso, mentre gli altri fattori di discriminazione sono stati più spesso oggetto di giurisprudenza<sup>62</sup>. Si dovrà osservare, quindi, se determinati problemi sono affrontati, piuttosto, attraverso il ricorso ai principi costituzionali (uguaglianza, laicità, principio pattizio, libertà religiosa) e si proverà ad ipotizzare alcune ragioni per cui il diritto antidiscriminatorio per il momento non ha avuto un ruolo così incisivo.

<sup>59</sup> Per questo motivo la direttiva sottolinea l'impegno degli Stati a offrire le corrette garanzie procedurali, nonché di mettere in atto misure di promozione dei diritti dei lavoratori (anzitutto, ad esempio, il dialogo sociale); impegno non del tutto attuato dall'Italia. Un'inversione di questa tendenza, con una maggiore presenza di contenzioso relativo alle esigenze delle minoranze religiose, è stata notata - non a caso per altri Paesi, come il Regno Unito - da J. KINDELHEIM, *Religion, Diversity and the Workplace: What Role for the Law?*, in K. ALDARDI et al. (eds.), *A new global...*, cit., p. 338.

<sup>60</sup> Con riferimento alla giurisprudenza in tema di discriminazioni etniche, ma con rilievo valido in generale, cfr. L. MUGHINI, *Rassegna della giurisprudenza in materia di azione civile contro la discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*, in G. DE MARZO, M. CAPORIN (a cura di), *Contrastare le discriminazioni*, Firenze 2011, spec. p. 136 ss.

<sup>61</sup> Di cui si è detto sopra, cap. III, par. 1.3.

<sup>62</sup> Ad esempio, una serie di sentenze hanno preso in esame la discriminazione fondata sull'origine etnica e la cittadinanza, cfr. la rassegna di A. CASADONTE, A. GIARUSSO, *L'azione civile contro la discriminazione: rassegna giurisprudenziale dei primi dieci anni*, in *ADRITTO*, Immigrazione e cittadinanza, 2010, 2, p. 59 ss.

<sup>63</sup> N. COLAVANNI, *Fatti in dialogo: organizzazioni....*, cit. p. 223, nota per esempio che «i divieti di discriminazione, collocati nell'art. 3 Cost., sono stati prevalentemente teorizzati e applicati all'interno del principio di uguaglianza» e che ciò ha impedito un loro «approfondimento autonomo».

Le sentenze che prendono in considerazione – anche in modo marginale – la disparità di trattamento in materia religiosa si possono dividere in due sotto-insiemi, caratterizzati da alcune tematiche ricorrenti: da un lato, le pronunce che hanno avuto ad oggetto una norma della pubblica amministrazione o un comportamento di un datore di lavoro pubblico, dall'altro quelle relative a controversie avvenute in aziende private. Nel primo gruppo, il problema più frequente è quello della presenza di simboli religiosi in un luogo di lavoro pubblico, tema che ha caratterizzato, peraltro, varie vicende in materia religiosa emerse in Italia negli ultimi anni, anche al di fuori dell'area laicistica. Nel secondo, i casi che considerano le norme sulla discriminazione riguardano perfino ipotesi di discriminazione diretta, collegata alle convinzioni personali del lavoratore, e in particolare il licenziamento ideologico.

Partendo dalla prima serie di sentenze, si può immediatamente notare che in alcune le norme sulla discriminazione non vengono neppure utilizzate. Questo è comprensibile se si considera che la questione principale pare quella dell'ammissibilità di un simbolo religioso nel luogo di lavoro pubblico, e solo secondariamente quella dell'individuazione di un trattamento sfavorevole ad esso collegato. Così, nel celebre caso del giudice Tosti<sup>64</sup>, che aveva rifiutato di tenere le udienze in aula di tribunale ove fosse esposto il crocifisso, le norme di derivazione europea non vengono applicate e il ragionamento segue altri criteri (anche se i termini «discriminazione» e «discriminatorio», riferiti al simbolo religioso, sono presenti nel ricorso e negli atti del processo).<sup>65</sup>

<sup>64</sup> La vicenda ha visto da un lato un ricorso da parte del giudice alla giustizia amministrativa, per chiedere la rimozione del crocifisso dall'altro un doppio procedimento (penale e disciplinare) nei confronti del Tosti per omissione di atti d'ufficio. In merito cfr. M. Croce, *Il caso Tosti: un altro esponente di Piero?*, in *Quadri*, *Così*, 2011, n. 4, p. 949 ss.; S. LARICCA, *Fausto Coraggio e molte candele in una sentenza della Corte di Cassazione sul tema della presenza dei simboli religiosi nelle aule di giustizia*, in *Giur. Cost.*, 2009, le pronunce e l'iteratore documentazione si trovano nel sito dell'UAAR, [www.uaar.it](http://www.uaar.it). Agnostici Razionalisti [www.razionalisti.it](http://www.razionalisti.it).

<sup>65</sup> Analoghe osservazioni si possono esprimere per quanto riguarda il caso "Galvagno", un'ipotesi di polizia che aveva innescato la presenza di immagini sacre presenti negli edifici del Comune presso il quale lavorava. Nella sentenza di primo grado il giudice aveva riscontrato una violazione della libertà religiosa del ricorrente, ateo. In appello, il Tribunale di Catania (sez. Palermo, sent. 22 gennaio 2008) ha respinto l'opposto presentato da Galvagno, sulla scorta della propria incompetenza sulla materia e in seguito la Cassazione (sent. 30 luglio 2009, n. 1789/09) ha riconfermato l'inammissibilità del ricorso. Le argomentazioni seguono criteri del tutto diversi da quelli del diritto antidiscriminatorio, benché si faccia riferimento ai diritti soggettivi del lavoratore, tra cui quelli di cui all'3 della Costituzione.

Nel caso "Coppoli"<sup>66</sup>, ancora relativo alla presenza del crocifisso, le nozioni di discriminazione sono, invece, presenti sullo sfondo delle argomentazioni del giudice, ma non sono state applicate in modo del tutto corretto. Si trattava, stavolta, di un docente di scuola superiore che lamentava di essere stato discriminato per le sue convinzioni personali (ateistiche), poiché il dirigente scolastico lo aveva obbligato a insegnare in presenza del crocifisso e, in seguito al suo rifiuto, aveva attivato una sanzione disciplinare e minacciato l'intervento della Procura della Repubblica. Il giudice ha respinto il ricorso<sup>67</sup>, negando la presenza sia di una discriminazione (diretta e indiretta), sia di una molestia. Se vi è stato, in questo caso, l'uso di tutte le nozioni di cui al d.lgs. n. 216/2003, l'elaborazione concettuale non appare però approfondita. Difatti, dopo aver enunciato i divieti di discriminazione e di molestie, il giudice, anziché operare una comparazione e analizzare le eventuali cause di giustificazione della condotta, ne esclude il carattere discriminatorio affermando che l'azione del dirigente scolastico aveva un altro scopo, quello cioè di rispettare la volontà della classe di esporre il crocifisso. Ora, ai sensi della direttiva e del decreto attuativo del 2003, proprio la presenza di uno scopo legittimo, perseguito con mezzi necessari e proporzionati, può escludere il carattere discriminatorio di una norma neutra (nella specie: la circolare relativa all'affissione del crocifisso nella classe, rivolta a tutti gli insegnanti). Nell'ordinanza, in realtà, il giudice non ha valutato la necessità e legittimità della norma neutra, limitandosi ad affermare che il comportamento del dirigente sarebbe stato diretto a garantire il pluralismo e a tutelare la coscienza degli alunni<sup>68</sup>, e non a porre il docente in situazione di particolare svantaggio. Con ciò pare attribuirsi rilevanza all'intenzione che ha ispirato la condotta, nonostante l'opposto orientamento delle norme antidiscriminatorie recenti. Anche l'affermazione in base alla quale non si sarebbe di fronte a un caso di molestie è supportata dal rilievo che l'azione non era condotta da *interim* discriminatorio, mentre la legislazione europea sottolinea l'importanza dei soli *effetti* discriminatori o "molesti".<sup>69</sup>

<sup>66</sup> Analizzato in prima istanza dal Tribunale Civile di Terni, ordinanza 24 giugno 2009 e in composizione collegiale, su reclamo, con ordinanza 5 ottobre 2009. Per documenti e approfondimenti si veda il sito dell'UAAR, [www.uaar.it](http://www.uaar.it).

<sup>67</sup> Tribunale di Terni, ordinanza 24 giugno 2009, in [www.01n.it](http://www.01n.it).

<sup>68</sup> Peraltro, appare interessante il riferimento alla volontà della classe nel gestire questo tipo di problematica, ma dal punto di vista delle norme antidiscriminatorie la soluzione del caso non segue criteri del tutto corretti.

<sup>69</sup> Sulla definizione europea *objective* della discriminazione e delle molestie cfr. *supra*, cap. II, par. 1: della persistenza di elementi soggettivi in alcuni Stati si è detto a proposito della

Come si è accennato, se il legislatore italiano ha correttamente codificato la nozione europea "oggettiva" di discriminazione, resiste ancora una tendenza giurisprudenziale che attribuisce rilevanza ad elementi soggettivi, come l'intenzione di discriminare. Questa impostazione è presente anche in un altro caso, nel quale il concetto di discriminazione resta sullo sfondo ma viene comunque evocato, appunto con questa sfumatura soggettiva. Si tratta di una sentenza del TAR Toscana<sup>70</sup>, chiamata a pronunciarsi sul carattere discriminatorio di una norma comunale sulla sistemazione delle aperture domotiche delle farmacie. Il ricorso, sostenuto da un farmacista ebreo, riteneva il comportamento della Pubblica Amministrazione svantaggioso nei suoi confronti, poiché, chiudendo il suo negozio il sabato per poter rispettare le prescrizioni religiose sul riposo, egli non poteva recuperare i turni la domenica, subendo così un pregiudizio economico. Nella sentenza si fa cenno al problema della disparità di trattamento, ma senza far riferimento alle norme di derivazione europea e si esclude esplicitamente l'esistenza di una discriminazione perché mancherebbe l'intenzione di mettere in atto un trattamento sfavorevole<sup>71</sup>.

La sottolineatura dell'elemento soggettivo in questi casi ha reso sicuramente più difficile l'emersione di una discriminazione: occorrerebbe infatti, dimostrare che la religione era stata presa in considerazione espressamente e volontariamente per creare uno svantaggio, prova non agevole, soprattutto nell'ambito dell'impiego pubblico, che si basa, solitamente, su criteri neutri. Ne risulta una lettura tradizionale delle problematiche contestate, piuttosto miope riguardo alla tutela delle diversità.

Altre sentenze, invece, ricostruiscono correttamente la nozione di discriminazione, correttamente trasposta – come si è visto – nel decreto attuativo della direttiva 2000/78.

Un'interpretazione conforme a quella europea si può leggere, ad esempio, in un caso analizzato dal TAR Puglia<sup>72</sup>. La sentenza ha rilevato il

Francia, ma anche a proposito della tendenza italiana previgente alle direttive (*supra*, cap. III, par. 3 e 4, e cap. IV par. 2.1).

<sup>70</sup> Tar Toscana, Sezione II, sent. 4 novembre 2009, n. 1575, in [www.dir.it](http://www.dir.it).

<sup>71</sup> Si afferma, in proposito che «per potersi parlare di atto discriminatorio, occorre, mutando la giurisprudenza formatasi in tema di discriminazioni perpetrate dal datore di lavoro in danno dei suoi dipendenti [...], che l'atto stesso sia qualificato da tipici motivi illeciti, cioè dall'*intento* del datore di lavoro (qui, della P.A.) [...] di nuocere ad altri lavoratori, a causa, tra l'altro, del loro atteggiamento religioso» (corsivo mio). Da notare, ad ogni modo, che il ricorso è stato presentato al giudice amministrativo e non al giudice ordinario ex art. 44 del d.lgs. n. 286/1998, il che avrebbe consentito di utilizzare i parametri del giudizio antidiscriminatorio.

<sup>72</sup> TAR Puglia, sentenza 14 settembre 2010, n. 3477 (in [OLJ.it](http://OLJ.it), <http://bit.ly/1uKvZjw>).

carattere discriminatorio di un bando pubblico che selezionava medici e obiettori per i consultori cittadini, a condizione che essi non fossero volontari di coscienza ai sensi della legge n. 194/1978 sull'interruzione volontaria di gravidanza. Il giudice amministrativo – anche alla luce della giurisprudenza comunitaria – chiarisce, in primo luogo, che vi è facoltà di impugnare una disposizione discriminatoria anche se l'effetto lesivo non si è attualmente verificato. Nel caso di specie, i ricorrenti non avevano neppure partecipato alla procedura di selezione e perciò non era scattata la loro esclusione, dovuta allo status di obiettori; era possibile, ad ogni modo, far rilevare l'illiceità (potenziale) della clausola del bando<sup>73</sup>. In secondo luogo, dopo aver individuato una discriminazione diretta, si utilizza correttamente la previsione sui «requisiti occupazionali», affermando che non era possibile, nel caso di specie, giustificare il trattamento dispari<sup>74</sup>.

In un altro caso recente<sup>75</sup>, nuovamente concernente la presenza di simboli in una scuola, si sono applicati i concetti di derivazione europea, pur con alcune particolarità. Ad Adro (Brescia), un'immagine dal significato politico affissa nei locali di un istituto scolastico è stata ritenuta all'origine di un effetto svantaggioso per i lavoratori, che si trovavano in un ambiente "saturo" ideologicamente<sup>76</sup>. Se il ricorso faceva riferimento a una discriminazione indiretta, integrata da un simbolo diffuso e quindi applicato indistintamente a tutti, la sentenza sposta l'analisi sull'esistenza di un pregiudizio per la libertà di espressione e di insegnamento e utilizza, a questo fine, il concetto di molestie come codificato dal nuovo diritto antidiscriminatorio. Al giudice preme precisare che non sempre la presenza

<sup>73</sup> A tal fine, si sottolinea come lo svantaggio potenziale possa essere fatto rilevare anche dai parti terzi. Si stabiliscono, a questo proposito, alcuni criteri circa la legittimazione degli interventi *ad adiuvandum* da parte di associazioni e organizzazioni, il cui interesse per la tutela dei diritti richiamati nel caso di specie dovrà risultare dagli scopi indicati dai loro statuti.

<sup>74</sup> Nel caso di specie, il riferimento alle convinzioni personali (il fatto, cioè, che gli aspiranti ai posti nei consultori fossero «non obiettori») avrebbe dovuto essere un requisito «essenziale e determinante» ai fini dello svolgimento della mansione per non essere qualificato come discriminatorio. Fatto che non si è verificato e che ha consentito di intracciare una discriminazione vietata.

<sup>75</sup> Trib. Brescia, ordinanza 29 novembre 2010, n. 2789-29 (in *«D&L»* 2011, n. 3, con nota di V. PROTODIVA, *Sul divieto di discriminare sulla base delle convinzioni personali: il caso del "Sole delle Alpi"*) e ord. 7 febbraio 2011, n. X-7-CGL e Istituto comprensivo di Adro" (in *«D&L»* 2011, n. 4, p. 992 ss., con nota di V. PROTODIVA, *Il d.lgs. 21/6/2003 alla prova dei "Soli parlanti"*).

<sup>76</sup> Si trattava del simbolo del "Sole delle Alpi": secondo la parte resistente, esso era utilizzato come simbolo della cultura e dell'identità regionale, mentre in base alla ricostruzione del giudice, essendo uno stemma riconducibile alla Lega Nord, costituiva un'espressione ideologica, che poteva in condizioni di svantaggio i lavoratori dell'istituto.

di simboli è atta a creare una discriminazione o una molestia: infatti, una situazione «che pure può risultare "sgradita" [...] non potrebbe da sola intraccare la sfera delle convinzioni personali». In particolare, sussiste una molestia non solo e non tanto quando vi è una percezione negativa dei dipendenti rispetto a una data condotta, ma piuttosto quando si determinano condizioni lavorative "inquinante" dalla diffusione di immagini che suggeriscono una visione di parte e che impediscono a docenti e discenti lo svolgimento libero e neutro delle attività di insegnamento<sup>77</sup>.

Dal punto di vista concettuale, vengono precisati alcuni punti che sembrano di interesse, specie per sviluppi futuri. In primo luogo, analogamente alla sentenza del Tar Puglia già richiamata, si afferma che non è necessaria la presenza di uno svantaggio reale ed attuale: se, la direttiva 2000/78, relativamente alla discriminazione indiretta, ha parlato di norme neutre che *possono* causare uno svantaggio<sup>78</sup>, qui si è ricordato che il controllo può riguardare anche condotte «destinate a colpire intere categorie» di persone (comprese, quindi, disposizioni normative?), benché non abbiano ancora spiegato i propri effetti. Un ruolo particolare è, pertanto, attribuito alle organizzazioni e associazioni, legittimate ad agire per la tutela antidiscriminatoria anche quando non sia individuabile un soggetto lesso: questo approccio proietta la tutela antidiscriminatoria in senso preventivo e non solo risarcitorio. In secondo luogo, si è espressamente esclusa la necessità di dimostrare un elemento soggettivo o intenzionale per

<sup>77</sup> L'indagine, secondo il giudice, deve svolgersi «sull'interferenza tra la condotta indiscriminata e i fini o gli effetti che la stessa determina sull'ambiente lavorativo e, quindi, sulle condizioni di lavoro di chi in quell'ambito debba operare esprimendo le convinzioni personali»: tale interferenza sarebbe sufficiente a dimostrare una molestia. Altra cosa è ritenere «che la "saturazione" ideologica o paritica dell'ambiente possa attenuare [...] alla persistenza delle convinzioni personali di ciascuno». Quest'ultima ipotesi sarebbe da escludere nel caso della semplice presenza, anche diffusa, di un simbolo. Si fa anche riferimento, in questo caso, alla neutralità dell'istruzione pubblica, per rafforzare l'affermare del carattere "inquinante" o "molestoso" del Sole della Alpi: sembra, però, che il giudice voglia scongiurare l'ipotesi che ogni presenza di simboli ideologici e religiosi, in forza della laicità della scuola, sia ritenuta discriminatoria. Il pensiero va, *mutatis mutandis*, alle conseguenze di un simile automatismo per quanto riguarda la presenza del crocifisso nei luoghi pubblici, spesso fatta salva proprio in forza di un suo presunto valore per la neutralità e il pluralismo scolastico. Cfr., tra l'ampissima bibliografia, C. CAROLA, *Identità religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso*, Torino, Alinari 2010; S. MANCINI, *Il potere dei simboli. I simboli del potere. L'etica e religione alla prova del pluralismo*, Padova, Cedam, 2008; E. DIENI, A. FERREARI, V. PALLINO, *I simboli religiosi tra diritto e cultura*, cit.

<sup>78</sup> La tutela antidiscriminatoria ha anche un «carattere anticipato e preventivo rispetto al realizzarsi della lesione del diritto soggettivo» e non può precedere l'individuazione della singola persona lesa» (Trib. Brescia, ord. 29 nov. 2010, citata). Analogo ragionamento nella sent. del TAR Puglia del 14 settembre 2010, citata.

ritracciare un comportamento discriminatorio, ribadendo l'introduzione di un concetto oggettivo di discriminazione e di molestia<sup>79</sup>.

Il divieto di discriminazione indiretta, richiamato in quest'ultimo caso, rimane, invece, sullo sfondo della dimostrazione del trattamento illegittimo. Negli altri casi, come si è visto, esso non viene neppure applicato, cosicché le prassi consolidate e strutturali, come quelle legate alla religione di maggioranza, non vengono messe in discussione<sup>80</sup>. In particolare, per quanto riguarda i simboli religiosi, come si è visto anche per la Francia, il concetto di discriminazione indiretta non ha portato a un controllo più incisivo ed oggettivo sugli svantaggi subiti da alcune categorie di persone: le pronunce in merito hanno considerato la conformità al principio supremo di laicità e alla libertà religiosa, mentre i divieti di discriminazione non hanno apporato novità di rilievo.

Passando, ora al settore privato, anche qui le pronunce che hanno preso in considerazione le norme sulla discriminazione con riferimento al fattore religioso riguardano, tutte, ipotesi di discriminazione diretta. In due di esse si è trattato di stabilire se un licenziamento era stato motivato, rispettivamente, dall'appartenenza del lavoratore a un gruppo religioso<sup>81</sup> o dall'espressione di determinate convinzioni<sup>82</sup>. In entrambi i casi il giudice ha applicato le norme del decreto n. 216/2003, escludendo l'esistenza di una discriminazione. Nel primo, si è affermato che alla base del licenziamento vi era una causa estranea all'appartenenza confessionale, e cioè una condotta irresponsabile del dipendente, la quale – a prescindere dalla religione – avrebbe costituito una giusta causa per la fine del rapporto lavorativo<sup>83</sup>. Nel secondo caso, la convinzione personale del ricorrente non

<sup>79</sup> L'interposizione oggettiva della discriminazione, come si è già notato, fatica ad affermarsi negli ordinamenti nazionali, probabilmente perché implicherebbe una verifica molto più attenta degli effetti discriminatori e una maggiore attenzione per la tutela delle diverse identità.

<sup>80</sup> Se solitamente non si svolge una valutazione degli effetti discriminatori, ma si tende a verificare altri elementi (anche quelli soggettivi), si può immaginare che ancor più difficilmente si procederà – almeno attraverso queste norme – a verificare gli svantaggi derivanti da norme vigenti, che possono creare discriminazioni indirette "di diritto". Cfr. D. STRAZZANI, *Discriminazione razziale e etnica*, cit., p. 9 ss.

<sup>81</sup> Così la Corte di Cassazione, sent. 16 febbraio 2011, caso "Volpi e Hethelric".

<sup>82</sup> Tribunale Aiano Ippino, ordinanza 3 febbraio 2004, in «Giur. Civ.», 2004, p. 662 ss., con nota di M. VACCARÀ, *Le molestie ai danni del lavoratore: tra discriminazione e mobbing*.

<sup>83</sup> Nella specie, il ricorrente aveva affidato lo svolgimento di test attitudinali in azienda a un'organizzazione religiosa (dalle note di cronaca si apprende che si trattava di Scientology), sulla quale non aveva effettuato un preventivo monitoraggio. Ciò costituiva una colpa in vigilando, a prescindere dall'appartenenza del lavoratore a tale organizzazione.



era stata sufficientemente delineata e perciò risultava inidonea a fondare la presunta discriminazione<sup>84</sup>.

Sulla qualificazione del «ground of discrimination» si è soffermata, di recente, anche la sentenza della Corte d'Appello di Roma relativa alla mancata assunzione dei metalmeccanici della Fiom da parte delle fabbriche Fiat di Pomigliano<sup>85</sup>. Richiamando svariate norme e pronunce internazionali, il giudice ha precisato che la nozione di «convinzioni personali» è da intendersi in senso ampio: essa «racchiude una serie di categorie di ciò che può essere definito il "dover essere" dell'individuo» e può evocare, tra l'altro «una sorta di "credo" laico», come ad esempio l'affiliazione sindacale<sup>86</sup>, che era all'origine del trattamento svantaggioso contestato<sup>87</sup>. Riconoscendo in tale trattamento una discriminazione *diversa collettiva*, la Corte afferma, poi, che essa non può essere giustificata se non nel caso in cui le opinioni sindacali in questione costituiscono un requisito essenziale e determinante ai sensi dell'art. 4.1 della direttiva 2000/78<sup>88</sup>. Ciò

<sup>84</sup> Il tribunale fiorentino, in particolare, che per qualificare un atto come discriminazione o molestia, occorre dimostrare il suo collegamento con uno dei fattori contemplati dalla normativa europea. E quanto al concetto di «convinzioni personali» si specifica che esse non sono altre che idee che ciascuna persona espone sui diversi fatti del vivere quotidiano, «beni le sue convinzioni politico-ideologiche, vale a dire quel bagaglio di esperienze, convincimenti ideologici, politici, morali e sociali, che concorrono a formare la personalità di un individuo, differenziandolo e al tempo stesso qualificandolo come tale nella generalità dei rapporti sociali».

<sup>85</sup> Corte d'Appello di Roma, sez. lavoro, sent. 19 ottobre 2012, «Fabbrica Italia Pomigliano c. Fiom-Cgil Nazionale». Per alcuni commenti A. GUARISO, *Pronuncia antidiscriminatoria, autonomia privata e ripristino della parità*, in «DDL» 2012, p. 661 ss.; L. CALVIA, *La discriminazione per orientamento sindacale: prima nota a Corte d'appello Roma 19 Ottobre 2012*, nella pagina web della CGIL, <http://bit.ly/vv1.com/da/di/1>; S. BORELLI, *Il divieto antidiscriminatorio nella vicenda Fiat/Fabbrica Italia Pomigliano (Fipi-Fiom)*, in «DDL» 2012, p. 369 ss.

<sup>86</sup> La riconducibilità delle opinioni sindacali nei *grounds* delle convinzioni personali permette, nel caso di specie, l'applicazione delle norme processuali relative al giudizio antidiscriminatorio (ora disciplinate, come si è visto, dal d.lgs. n. 150/2011, cfr. supra, cap. III, par. 4.1, nota n. 228). Si tratta di una delle prime applicazioni del decreto del 2011 e, come sottolineato nei primi commenti alla sentenza, il problema di determinati fattori di discriminazione potrà riproporsi anche in futuro in giurisprudenza. Cfr. L. CALVIA, *op. cit.*, cit.  
<sup>87</sup> Interessante anche che il giudice si soffermi sulle modalità con cui si prova che il trattamento svantaggioso sia realmente collegato alle opinioni sindacali. A tal fine, viste le peculiarità del caso, si è fatto ricorso anche a dati statistici, oltre che ad elementi di fatto: inoltre, in linea con l'orientamento europeo, si è sottolineato che spettava alla resistente in giudizio il dovere di addurre prova contraria per dimostrare l'insussistenza della discriminazione (provando, cioè, che la mancata assunzione era avvenuta per motivi oggettivi e non discriminatori).

<sup>88</sup> Cfr. supra, cap. II, par. 3. È opportuno ricordare che i requisiti occupazionali sono previsti dalla direttiva come uniche cause di giustificazione della discriminazione diretta.

avrebbe comportato di provare la corrispondenza tra il requisito e un obiettivo dell'azienda e l'esclusione di un qualsiasi collegamento tra tale requisito e la discriminazione, prova non addotta nel caso di specie; del tutto irrilevante, invece, a questo fine – e lo si afferma chiaramente – è la dimostrazione dell'intenzione soggettiva di discriminare<sup>89</sup>.

Al di là dei profili più strettamente attinenti al diritto del lavoro e sindacale, si deve sottolineare che in questa sentenza il giudice ha equiparato – ai fini dell'applicazione del diritto antidiscriminatorio – opinioni sindacali, religione e convinzioni. A ben guardare, anche gli altri casi ora esaminati riguardano ipotesi di discriminazione ideologica<sup>90</sup>, fondata su convinzioni personali che si trovano al confine tra la religione e le «opinioni laiche». Parte della dottrina – soprattutto giurislavoristica – ha rilevato che il binomio *religione/credenza* può essere senz'altro inteso in modo ampio e che non sarebbe necessario chiarire che cosa si intende per *religione*, quanto piuttosto proteggere la libertà del lavoratore<sup>91</sup>. Tale interpretazione, oltre a non essere del tutto in linea con la giurisprudenza europea<sup>92</sup>, pare non corrispondere alla *ratio* che aveva ispirato l'emancipazione delle direttive comunitarie: quella, cioè, di favorire l'inclusione sociale e le pari opportunità di persone e gruppi svantaggiati, più che la libertà ideologica *tout court* nel rapporto di lavoro<sup>93</sup>. Nei casi finora emersi nel nostro ordinamento, in realtà, pare che sia proprio la libertà ideologica *facto sensu* a essere tutelata attraverso le norme sulla discriminazione, mentre la

<sup>89</sup> Secondo la Corte «la violazione del principio di non discriminazione ha una portata assolutamente oggettiva e prescinde dalla volontarietà e dalla consapevolezza del comportamento». Affermazione che ha allungato la nozione della discriminazione con quella europea, mentre la Cassazione, nel caso «Volpi e Hellmuth» citato, faceva ancora trasparire una certa considerazione degli elementi soggettivi.

<sup>90</sup> A quelli già citati si può aggiungere il caso della giornalista Tiziana Ferrario, che aveva subito trattamenti svantaggiosi (revoca di incarichi, ecc.) da parte della Rai, secondo i giudici, lo svantaggio subito era discriminatorio in base ai motivi elencati dall'art. 2 del d.lgs. n. 216/2003, dal momento che la Ferrario aveva emarginato *convinzioni personali* non coincidenti con quelle della direzione (così il Tribunale di Roma nell'ordinanza 24 febbraio 2011, cfr. anche l'ordinanza su ricorso d'urgenza, del 28 dicembre 2010).

<sup>91</sup> Cfr. P. BALOCCHI, *Privilegio religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del. cit.*, p. 167; M. AMO, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., p. 43 ss.

<sup>92</sup> Che ha distinto le convinzioni (bénéfice) dalle mere opinioni; poiché queste ultime non sarebbero atte a indiziare la vita di un individuo con un certo grado di coerenza. Cfr. supra, cap. II, par. 2, nota n. 86. A tal proposito, peraltro, la Corte di Roma tiene a precisare che nel caso di specie l'affiliazione sindacale si è manifestata in una particolare connessione del lavoro e ha ispirato determinati comportamenti, come una vera e propria credenza.

<sup>93</sup> Da notare che nel diritto del lavoro italiano i divieti di discriminazione religiosa sono strettamente affiancati dalle previsioni sui divieti di licenziamento per ragioni ideologiche e sindacali (cfr. cap. III, par. 4.1).

libertà religiosa in quanto tale trova più ostacoli ad emergere quale obiettivo del diritto antidiscriminatorio.

A tal proposito, benché la giurisprudenza sia davvero troppo esigua per rintracciare una linea di tendenza, è possibile rilevare una caratteristica comune a tutte le pronunce esaminate, nell'impiego pubblico e in quello privato: in nessuna di esse si affrontano i "problemi religiosi" attraverso la discriminazione indiretta, benché sia una nozione citata dai giudici in varie occasioni. Ora, è vero che i problemi emergono non riguardano tanto il contrasto tra una regola neutra e le pratiche culturali e che sono perlopiù relativi alla laicità di luoghi pubblici (di lavoro) o a discriminazioni dirette nell'assunzione o nel licenziamento. Tuttavia, si può immaginare che non manchino controversie relative alle pratiche religiose e alle diversità nel lavoro<sup>94</sup>. L'assenza di pronunce in tema, probabilmente, è una spia della disattenzione, o della difficoltà, o della scarsa volontà nell'affrontare tali problematiche.

Avendo esaminato la trasposizione delle direttive, si può anzitutto pensare a una generale disattenzione per il diritto antidiscriminatorio e ad una scarsa esperienza degli operatori del diritto, che si accompagna ad una tutela ancora incompleta dal punto di vista processuale<sup>95</sup>. Da questo punto di vista, è importante che alcune delle sentenze più recenti abbiano allineato il quadro concettuale a quello europeo e ribadito sia il ruolo delle organizzazioni a sostegno delle vittime della discriminazione, sia le agevolazioni sul piano probatorio<sup>96</sup>. Tuttavia permangono le difficoltà a far rilevare una discriminazione, e si può immaginare che gli strumenti a disposizione dei lavoratori non siano del tutto utilizzati da parte di chi si trova in una situazione già di per sé svantaggiata, sia per la situazione attuale del mercato del lavoro nel suo complesso, sia per l'appartenenza ad una minoranza etnica o nazionale (appartenenza che, in Italia, spesso caratterizza coloro che rivendicano un trattamento diverso in base alla religione)<sup>97</sup>.

<sup>94</sup> Che infatti non mancano di essere tipizzate, specie dalla stampa (solo per citare uno dei casi più recenti: Z. DAZZI, *Milano, discriminata per il velo, "Viva lavoro? Altra voglia"*, in "La Repubblica", 12 Aprile 2013, <http://tinyurl.com/g2n8t4u>. Si può vedere anche, in OLIRI, la rassegna settimanale di cronaca a cura di L. De Gregorio <http://tinyurl.com/p669a23>.

<sup>95</sup> In questo senso, come si è visto, i giudici talvolta rinviangono ancorati ai vecchi concetti "soggettivi" di discriminazione, chiedendo una prova eccessiva ai ricorrenti.

<sup>96</sup> Cfr. TAR Puglia, 14 settembre 2010, cit. (supra, note 71-72) e le ordinanze nel caso della scuola di Adro (supra, nota n. 75), in generale sul tema A. CASADONTE, A. GUARISO, *Lezione civile contro la discriminazione, cit., passim*; L. MUGHINI, *Rassegna, cit., p. 108 ss.*

<sup>97</sup> L. MUGHINI, *Rassegna della giurisprudenza, cit., p. 138 ss.* Da ricordare anche che è mancata in Italia un'esperienza come quella della HALDE francese, che ha costituito un punto

Tuttavia, oltre ad una disattenzione (di giudice e legislatore, *in primis*) e ad una difficoltà nell'uso dell'armamentario del diritto antidiscriminatorio (da parte delle vittime della discriminazione, e non solo<sup>98</sup>), va anche rilevata una possibile tendenza dell'ordinamento italiano a non affrontare compiutamente i problemi del pluralismo religioso. Si tratta di una questione complessa, che travalica l'analisi dell'applicazione del diritto antidiscriminatorio. In ogni caso, la sporadica applicazione di quest'ultimo è rivelatrice: talvolta non si utilizzano i criteri della non discriminazione anche quando sarebbero rilevanti, oppure ci si limita a una valutazione del singolo caso, senza operare un controllo sugli svantaggi effettivi creati, ad esempio, da una norma consolidata<sup>99</sup>. Tale atteggiamento – mostrato prevalentemente dagli operatori del diritto – contrasta con lo sviluppo e il consolidamento del quadro normativo antidiscriminatorio, derivante dagli obblighi europei. Appare, tuttavia, allineato con le tendenze di politica legislativa che portano il nostro ordinamento a preservare lo *status quo* (si pensi alla tutela dei simboli della religione di maggioranza o all'approvazione recente di norme locali che preservano l'identità locale, come le c.d. norme "anti-kebab"<sup>100</sup>) e a non prestare una sufficiente attenzione al pluralismo confessionale ormai diffuso (si pensi soltanto al sistema delle intese, che è rimasto in una situazione di *impasse* per molti

di riferimento sia per ottenere pareri, sia per tentare una mediazione tra le parti o agire in giudizio a fianco delle vittime della discriminazione (cfr. *supra*, par. 2.2).

<sup>98</sup> M. CAPPONI, *Il nuovo diritto processuale, cit., p. 201 ss.* sottolinea che gli strumenti del diritto antidiscriminatorio non sono ancora divenuti oggetti della "cassetta degli attrezzi" degli operatori del diritto.

<sup>99</sup> Approccio già evidenziato per quanto riguarda la Francia (*supra*, par. 2.1). Cfr. N. PONTA, *Uguaglianza e libertà religiosa negli "anni zero"*, cit., p. 33; M. CAPPONI, *op. cit.*, loc. cit., dove si afferma però che per taluni pregiudizi e svantaggi consolidati, non è conveniente né sufficiente un intervento del giudice. In questo senso, come si vedrà infra, sezione II, altri strumenti – come le azioni positive o gli equality duties – possono offrire una migliore tutela, prevenendo meccanismi preventivi o promozionali, non limitandosi a reprimere ex-post singoli atti di discriminazione.

<sup>100</sup> Si tratta di regolamenti comunali che vietano alcune attività lavorative e commerciali, come i ristoranti etnici e venditori di kebab, nei centri storici. Tali regolamenti sono stati dichiarati discriminatori, oltre che contrari alla libera concorrenza, dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, cfr. bolettino n. 35 del 17 settembre 2012 <http://tinyurl.com/ozp9zsa>. Cfr. N. FIORITA, *Uguaglianza e libertà religiosa negli "anni zero"*, cit., p. 31 ss.; in generale v. anche A.G. CIRIZZONTE, *Il rapporto fra istituzioni civili e soggetti religiosi collettivi a livello amministrativo: intervento, sussidiarietà e rapporti con le autonomie*, in G. MACRÌ, M. PARRIS, V. TOZZI, *Proposta di riflessione, cit., p. 104 ss.*

anni e che non riesce a individuare una tutela per la seconda religione del Paese)<sup>101</sup>.

In questo senso, fuori dal campo di applicazione del decreto n. 216/2003, sembrano indicative alcune decisioni nelle quali i giudici non hanno tenuto conto né delle conseguenze dispartite di un provvedimento neutro, né della presenza stessa di un'esigenza religiosa, espressa da confessioni di minoranza. Così, il Tribunale di Brescia, pur dichiarando l'illegittimità di una normativa sulle riunioni e cerimonie in pubblico<sup>102</sup>, lesiva del diritto di libertà religiosa, ha avallato un'ipotesi di discriminazione indiretta<sup>103</sup>, il g.i.p. di Milano<sup>104</sup>, poi, nei confronti di un imputato musulmano che aveva rifiutato di togliersi un copricapo tradizionale durante un processo, non ha riconosciuto, da un lato, un

<sup>101</sup> Cfr. per tutti A. FERRARI, *La libertà religiosa in Italia. Un percorso inesplicito*, Roma, Carocci 2012, p. 79 ss.

<sup>102</sup> Tribunale di Brescia, ordinanza 29 gennaio 2010, n. 71 (in OLR.it, <http://tinyurl.com/kunp5lk>, cfr. N. FIORITA, L. JOVIANNE, *Commento all'ordinanza del giudice di Brescia del 29 gennaio 2010, n. 71 concernente il carattere discriminatorio dell'ordinanza del Sindaco di Treziano (Brescia) n. 312 del 5 dicembre 2009 relativa all'uso della lingua italiana nelle riunioni pubbliche e al termine di preavviso all'Autorità di Pubblica Sicurezza per la promozione di funzioni e pratiche religiose aperte al pubblico*, in [www.ASGLI.it](http://www.ASGLI.it), 2010, all'indirizzo <http://tinyurl.com/k3nov8>) sulla legittimità di un'ordinanza del sindaco di Treziano relativa alla disciplina delle riunioni pubbliche o in luoghi aperti al pubblico da parte di Associazioni, comitati o enti che perseguono scopi culturali, religiosi o politici». Quest'ultima imponeva l'uso della lingua italiana nelle riunioni pubbliche e obbligava a dare un preavviso all'Autorità locale di Pubblica Sicurezza per le cerimonie o pratiche religiose aperte al pubblico e svolte fuori dai luoghi destinati al culto. Tale ordinanza, come altri provvedimenti dei sindaci, era stata emanata sulla base del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267, *Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*, il quale dispone che «il sindaco, quale Ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili ed urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana» (art. 24, come modificato dalla l. n. 125 del 24 luglio 2008). Da ricordare che, dopo l'intervento della Corte costituzionale (sent. 7 aprile 2011 n. 115), i provvedimenti in questione sono ammessi solo se contingibili ed urgenti.

<sup>103</sup> Il tribunale, infatti, ha riconosciuto sì una disparità di trattamento nell'imposizione dell'uso della lingua italiana nelle riunioni (requisito che sarebbe stato irragionevole e non motivato, più che discriminatorio), mentre ha negato il carattere discriminatorio dell'altro elemento contestato, ovvero l'obbligo di preavviso. A suo parere, tale obbligo non costituisce discriminazione poiché «si rivolge[va] a tutte le pratiche religiose (di qualsiasi confessione) e non differenzia il trattamento di una o dell'altra. In questo modo non si è tenuto in considerazione che il concetto di discriminazione indiretta si riferisce proprio a norme che si applicano a tutti in egual maniera e che risultano più svantaggiose per alcuni (in questo caso, l'obbligo di preavviso può creare, effettivamente, un particolare aggirivo nell'esercizio della libertà religiosa per le confessioni che incontrano difficoltà nell'ottenere un luogo di culto stabile all'interno di un territorio).

<sup>104</sup> Ordinanza 26 febbraio 2009. Il testo dell'ordinanza e la ricostruzione del caso sono in OLR.it, <http://larcs/zamOR>.

trattamento indirettamente discriminatorio<sup>105</sup> e si è disinteressato, dall'altro, della motivazione del rifiuto, omettendo totalmente di considerare l'elemento religioso<sup>106</sup>.

Tra i pochi casi nei quali si è avuta un'attenzione per le diversità religiose vi sono quelli relativi alle festività religiose e ai riposi settimanali. Se è vero che nella recente sentenza sui turni di apertura delle farmacie non è stata ravvisata una discriminazione<sup>107</sup>, in altre controversie più risalenti (quelle celebri dei portieri di albergo avventisti, che rifiutavano di lavorare il sabato<sup>108</sup>) la disparità era stata individuata. Ciò a partire dalla constatazione che per ebrei e avventisti era stato sancito – per così dire – un "diritto alla diversità" per mezzo delle intese stipulate ex art. 8.3 della Costituzione.

Si potrebbe allora affermare che in Italia come in Francia l'applicazione del diritto antidiscriminatorio risente dei relativi modelli di uguaglianza: se nell'ordinamento francese l'interpretazione formale dell'uguaglianza blocca l'utilizzo della discriminazione indiretta, in Italia gli strumenti costituzionali di uguaglianza, libertà e diversità indirizzano (e limitano) l'uso degli strumenti del diritto antidiscriminatorio. In altre parole, se il nostro ordinamento sceglie di tutelare le diversità, lo fa prevalentemente attraverso lo strumento predisposto a tal fine dalla Costituzione – le intese, che pure nascono come una sorta di "accomodamento" delle specificità confessionali – mentre lo strumentario del diritto antidiscriminatorio, e in particolare il divieto di discriminazione indiretta, rimane largamente inutilizzato<sup>109</sup>. Ciò

<sup>105</sup> Si afferma, infatti, che «l'imputato [...] è stato invitato a togliere il copricapo, così come sarebbe avvenuto per qualsiasi altra persona presente in udienza», senza verificare se un simile criterio applicabile a tutti potesse risultare svantaggioso per alcuni, a motivo della religione.

<sup>106</sup> È vero, però, che in seguito a questo caso il Consiglio Superiore della Magistratura ha deciso che «deve essere garantito il pieno rispetto di quelle condotte che, senza recare turbamento al regolare e corretto svolgimento dell'udienza, costituiscono legittimo esercizio del diritto di professare il proprio culto, anche uniformandosi ai precetti che riguardano l'abbigliamento e altri segni esteriori», delibera 22 febbraio 2012, <http://biturc.it/IVVn>.

<sup>107</sup> Tar Toscana, sent. 4 novembre 2009, citata. Da notare, sempre a proposito della disattenzione o difficoltà nell'applicazione delle norme antidiscriminatorie, che il ricorso in questo caso non è stato ai sensi dell'art. 44 del d.lgs. n. 286/1998 o del d.lgs. n. 216/2003.

<sup>108</sup> Pretura Bologna, Ordinanza 7 marzo 1996, in «Riv. Il Dir. lavoro», 1996, I, 826 ss., con nota di G. PIRAN, Pretura Roma, 5 gennaio 1999, in «Dir. Ecclesiastico», 2000, I, 95 ss., con nota di T. RIMOLDI, *ibid.*, 101 ss., e di C. VALSICILIO, *ibid.*, 114 ss.; Tribunale ordinario di Roma – I Sezione Lavoro, sentenza 26 marzo 2002 (le ultime due sul caso "Masselverini"). In tema cfr. il mio *Festività religiose*, cit., p. 119 ss.

<sup>109</sup> Tale "non-efficienza" del diritto antidiscriminatorio, peraltro, finisce per porre in luce la posizione di particolare svantaggio di quelle confessioni che non hanno stipulato un'intesa con lo Stato italiano e che non possono beneficiare né degli "accomodamenti" disposti dalle norme pattizie, né di un'effettiva applicazione dei divieti di discriminazione. Per una riflessione di più

almeno per il momento: non si può escludere, infatti, che la normativa in esame possa acquisire una maggiore efficacia in futuro, con un più profondo radicamento nella cultura giuridica italiana. Inoltre, è possibile che essa abbia già influenzato (anche se non palesemente) strumenti di tutela extra-giudiziale o forme di attenzione alle diversità a livello delle singole imprese<sup>110</sup>, funzionando quindi in senso deterrente-preventivo delle discriminazioni<sup>111</sup>.

### 3. L'APPLICAZIONE DEI DIVIETI DI DISCRIMINAZIONE NEL SISTEMA BRITANNICO DI COMMON LAW

#### 3.1. LA GIURISPRUDENZA SULLE DISCRIMINAZIONI RELIGIOSE E IL MODELLO DI UGUAGLIANZA E DIVERSITÀ

A fare da contraltare alla scarsità di casi italiani e all'incertezza francese nell'applicazione delle norme in esame, vi è l'ordinamento britannico, nel quale, come già detto, la giurisprudenza è fondamentale per la definizione dei diritti garantiti<sup>112</sup>.

Il modello britannico di uguaglianza<sup>113</sup> non è estraneo alla tutela delle diversità e anche il diritto antidiscriminatorio gioca un ruolo in questo senso: a differenza di quanto accade negli ordinamenti italiano e francese, nel Regno Unito si è spesso applicato il divieto di discriminazione indiretta e attraverso tale concetto si è valutata l'opportunità di predisporre "accomodamenti"<sup>114</sup> per le diversità religiose, sanzionando trattamenti ingiustamente neutri. I casi di discriminazione diretta, invece, tendono a

ampio respiro sul ruolo delle intese e del diritto "comune" di libertà religiosa nella gestione delle diversità cfr., di recente, A. FERRELLI, *Libertà religiosa e nuove presenze confessionali (ortodossi e islamici): tra etica demeritistica e super-specialità ovvero del difficile spazio per la differenza religiosa*, in «Stato, Chiesa e pluralismo confessionale» (www.statochiesa.it), luglio 2011.

<sup>110</sup> Ad esempio, alcuni accomodamenti sono previsti a livello di singole imprese o nella contrattazione collettiva (cfr. gli esempi già citati da N. PORTA, *L'islam nei luoghi di lavoro: considerazioni introduttive sul ricorso alla contrattazione collettiva*, in *Coscienza e Libertà*, 2005, p. 9 ss., nel mio *Fedività religiosa*, cit., p. 104 ss.; cfr. anche A. DE OTTO, *Precedenti religiosi*, cit.).

<sup>111</sup> M. CAMPONI, *Il nuovo diritto processuale*, cit., p. 281 ss., sottolinea il significato sanzionatorio/deterrente delle norme antidiscriminatorie, che dovrebbero, tra l'altro, un peso particolare ai soggetti privati nella tutela della parità e delle diversità, proprio nel momento in cui gli interventi dello Stato sociale in questo senso manifestano non poche difficoltà.

<sup>112</sup> Cfr. *supra*, par. 1 e cap. III, par. 1.1.

<sup>113</sup> Sui quale v. cap. III, par. 1.2 e 1.3.

diventare meno frequenti<sup>114</sup>, poiché i datori di lavoro – o gli altri soggetti tenuti al rispetto delle norme antidiscriminatorie – prestano una particolare attenzione a non prendere decisioni *fondate sul* fattore religioso: non mancano, però, alcune sentenze in proposito.

Partendo da queste ultime si nota che, nonostante la nuova formulazione dell'*Equality Act 2010*<sup>115</sup>, l'ordinamento britannico continua ad applicare un divieto di discriminazione legato a elementi oggettivi e non soggettivi. L'apparato concettuale risulta, così, ampiamente garantista e i lavoratori riescono a utilizzarlo anche per ipotesi inusuali di trattamenti sfavorevoli: così, le pronunce recenti sulla discriminazione religiosa diretta riguardano prevalentemente casi nei quali si è tentato, spesso con successo, di ottenere tutela per una credenza non religiosa o non tradizionale.

Facendo ricorso all'ampia nozione di *religion or belief* – sancita, da ultimo, dall'art. 10 dell'*Equality Act 2010* – alcuni lavoratori hanno lamentato di aver subito un licenziamento o un altro tipo di svantaggio a causa non soltanto di una religione, ma anche della loro non-credenza o di una loro convinzione personale non religiosa. Si è trattato, pertanto, di verificare che il trattamento sfavorevole fosse effettivamente fondato sul *ground of discrimination* protetto dalla legge. In merito al concetto di credenza, l'*Equality Act* parla di «religious or philosophical beliefs» e la giurisprudenza – anche più risalente – ha costantemente affermato che deve trattarsi non di una semplice *opinione* su alcuni fatti specifici, ma di una visione religiosa o filosofica della realtà<sup>116</sup>, che indirizzi la vita dell'individuo e che abbia un certo grado di serietà e di coerenza<sup>117</sup>. Solo in

<sup>114</sup> Cfr. A. DONALD, *Religion or belief, equality and human rights*, cit., p. 45.

<sup>115</sup> La nuova definizione (sulla quale cfr. *supra*, cap. III, par. 2.2), parla di discriminazione «because of religion», suggerendo che la *motivazione* dell'atto sfavorevole abbia un peso. In realtà, la struttura consolidata del giudizio antidiscriminatorio continua a dare rilievo solo agli elementi oggettivi della nozione della discriminazione. Quanto alla previsione sulla discriminazione fondata sulla religione di altri soggetti («discrimination by association») e alla possibilità che essi si fondi su una supposizione relativa all'appartenenza religiosa («discrimination on perception»), la giurisprudenza non si è finora pronunciata, almeno con riguardo alla religione.

<sup>116</sup> Così si esprime la sent. dell'Employment Appeal Tribunal del 31 ottobre 2007, UKET/0223/07/CEA, *McClintock v. Department of Constitutional Affairs*: «to constitute a belief there must be a religious or philosophical viewpoint in which one actually believes; it is not enough to have an opinion based on some real or perceived logic or based on information or lack of information available» (par. 45). A questa affermazione si fa riferimento anche in vari altri casi successivi.

<sup>117</sup> E in già citata sentenza *Grainiger PLC & others v. Nicholson* che, evocando anche la giurisprudenza della Corte europea, ha stabilito uno schema per sottoporre a test le convinzioni personali e decidere se costituiscono una credenza ai sensi delle norme antidiscriminatorie. Al punto n. 24 si afferma che «(1) The belief must be genuinely held. (2) It must be a belief and not, as